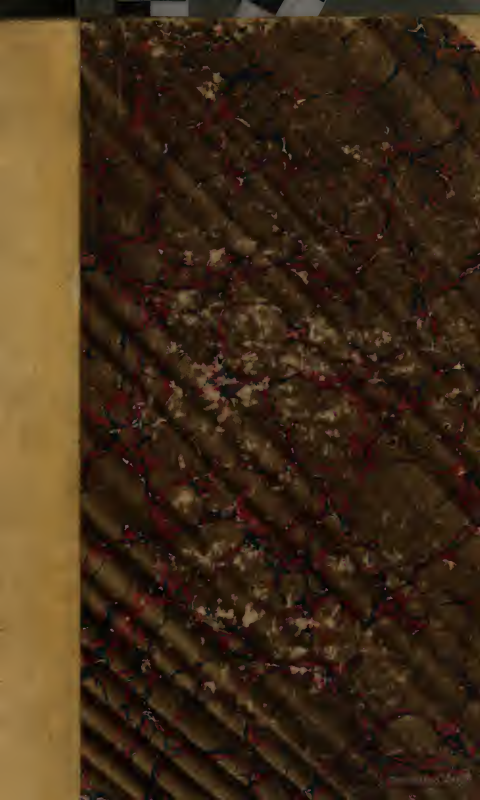


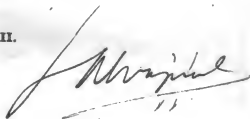


7.3.115



TRAITÉ GÉNÉRAL
DES ASSURANCES.

II.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "J. M. Vazirani", is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive, with a long, sweeping initial "J".



Ouvrage du même Auteur :

ESSAI SUR LES PEINES ET LE SYSTÈME PÉNITENTIAIRE,

MÉMOIRE COURONNÉ PAR L'INSTITUT,

Académie des Sciences morales et politiques,

Un volume in-octavo.



Imprimerie de COSSE et J. DUMAINE, rue Christine, 2.

TRAITÉ GÉNÉRAL
DES
ASSURANCES

ASSURANCES MARITIMES, TERRESTRES, MUTUELLES
ET SUR LA VIE ;

PAR ISIDORE ALAUZET,

Avocat, Sous-Chef du cabinet particulier du Ministre de la Justice, membre de
l'Académie royale des sciences, belles-lettres et arts de Rouen.

—•••••
TOME DEUXIÈME.
—•••••

PARIS.

COSSE, IMPRIMEUR-ÉDITEUR, & N. DELAMOTTE, LIBRAIRE
Rue Christine-Dauphine, 2. Place Dauphine, 26 et 27.

—•••••
1 8 4 4

TRAITÉ

GÉNÉRAL

DES ASSURANCES.

SUITE DE LA DEUXIÈME PARTIE.

THÉORIE ET PRINCIPES DU CONTRAT D'ASSURANCE.

SECTION DEUXIÈME (SUITE).

ASSURANCES MARITIMES.

CHAPITRE XVII.

Des Risques ou Fortunes de mer.

(CODE DE COMMERCE, ART. 350.)

256. Le Code de commerce a énuméré les risques ou fortunes de mer à la charge de l'assureur, et les suites de ces risques dont il répond : « sont aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage,

2 II^e PARTIE. SECT. II^e. ASSURANCES MARITIMES.

échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage, ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres fortunes de mer. » (Art. 350.)

Le Code de commerce commence par établir en principe que l'assureur répond non-seulement de la perte totale des objets assurés, mais encore des dommages partiels dont ils peuvent être atteints. Pothier examine si la responsabilité de l'assureur doit être restreinte au cas de la perte des effets assurés ou de leur détérioration arrivée directement par fortune de mer, ou si elle comprend également les dépenses auxquelles ces marchandises ont donné lieu ; par exemple si une tempête avait fait échouer le navire, et que les marchandises eussent été déchargées et rechargées sur un autre vaisseau sans éprouver aucun dommage, à la charge de qui seraient les frais occasionnés par ce transbordement ? Cette question ne peut donner lieu, de nos jours au moins, à aucune difficulté : « l'assureur se charge par le contrat d'assurance, comme le dit Pothier lui-même, des risques de tous les cas fortuits qui peuvent survenir par force majeure durant le voyage et causer à l'assuré une perte *dans* les choses assurées ou *par rapport* auxdites choses (1). » Du moment que la perte provient d'une fortune de mer, l'assuré doit en être indemnisé.

(1) *Du Contrat d'assur.*, n° 49.

Les conventions des parties peuvent modifier les règles posées par la loi et restreindre les obligations de l'assureur. Il n'est pas rare que les parties conviennent par la police que les assureurs répondront seulement de la perte totale et seront affranchis de toutes avaries, soit communes, soit particulières ; en d'autres termes, qu'ils ne paieront la valeur de l'objet assuré que s'il est entièrement perdu : cette clause est appelée *franc d'avaries*. Nous aurons occasion en traitant des avaries d'en faire connaître tous les effets. Si une première police avait été stipulée *franc d'avaries*, l'assuré pourrait contracter, à raison du même objet, une seconde assurance pour tous les autres risques ; ce ne serait pas faire assurer deux fois le même objet. Sauf stipulation contraire, l'assurance contre toutes les pertes, que l'on appelle assurance à *tout événement*, est de droit : elle n'a pas besoin d'être exprimée puisqu'elle est établie par la loi, mais la clause *franc d'avaries*, lorsqu'elle est explicitement convenue, est parfaitement légitime.

Toutefois, il faut que les sinistres, pour être à la charge des assureurs, proviennent d'un des cas fortuits ou de force majeure que nous allons énumérer en suivant l'ordre adopté par le Code dans l'art. 350.

257. *La tempête* mise au premier rang des risques maritimes se dit particulièrement d'un orage qui éclate sur mer ; le bouleversement des flots et l'impétuosité des vents occasionnent un désordre qui devient souvent funeste aux navires et aux marchandises qu'ils portent : les principaux accidents qui

peuvent en résulter sont au reste énumérés dans l'art. 350 à la suite de la tempête.

258. *Le naufrage*, suivant la définition donnée par la déclaration du 15 juin 1735, est l'événement par lequel un navire est submergé par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre, de manière qu'il s'abîme entièrement dans la mer, sans qu'il en reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux.

Cette définition s'applique exclusivement au naufrage absolu ; mais il existe une seconde sorte de naufrage ; c'est lorsque le navire échoué sur une côte donne ouverture à l'eau de la mer, qui remplit sa capacité sans qu'il disparaisse entièrement.

Cet accident est réputé fatal ; ils est mis de plein droit à la charge de l'assureur ; et ce serait à lui à prouver, s'il y avait lieu, que le sinistre est arrivé par la faute du capitaine ou par toute autre cause, qui mettrait sa responsabilité à couvert.

Les réglemens spéciaux obligent le capitaine en certaines circonstances à prendre des pilotes côtiers ; le naufrage devrait lui être imputé, quelque habile qu'il fût du reste, s'il ne s'était pas conformé aux prescriptions légales, et l'assureur serait déchargé, s'il n'avait répondu de la baraterie de patron : dans le cas contraire, lors même que le naufrage serait causé par l'impéritie du pilote, l'assureur en est tenu, sauf la responsabilité du pilote. Au moyen âge, cette profession ne laissait pas que d'être périlleuse ; les Rôles d'Oléron et le Consulat de la mer autorisaient le capitaine , si

le pilote était incapable, à lui faire trancher la tête sans aucun jugement : il en serait quitte aujourd'hui à meilleur marché.

259. *L'échouement* est le choc d'un vaisseau contre un banc de sable ou un bas-fond sur lequel il ne peut passer faute d'y trouver assez d'eau, ce qui bien souvent le brise ou en cause la perte.

La définition de l'échouement a une grande importance en Angleterre, cette fortune de mer ayant pour effet dans tous les cas d'annuler les franchises stipulées : aussi les auteurs anglais y donnent une attention toute particulière ; Marshall, après avoir rapporté divers jugements rendus sur cette question, conclut ainsi : « Voici, je pense, ce qui constitue l'échouement. Il ne faut pas seulement qu'un navire touche ou gratte le fond, ou qu'il se jette sur une roche, sans y être fixé pendant quelque temps ; mais bien qu'il touche et reste stationnaire assez longtemps soit sur des pieux, soit sur les vases d'une rivière, ou soit sur des roches ou sur les côtes de la mer (1). »

Lord Ellenborough dans une espèce rapportée par Benecke disait : « L'échouement suppose le séjour ou l'arrêt sur une côte ou quelque chose d'analogue à cela. Pour me servir d'un terme vulgaire qui a été appliqué à ce fait, toucher et passer n'est pas échouer (2). » Ce qui constitue l'échouement

(1) *Traité sur les lois d'assurances*, t. 1^{re}, p. 231 et suiv.

(2) *Traité des principes d'indemnité, etc.*, t. 2, p. 600 et suiv.

n'est donc nullement la gravité des avaries souffertes.

Il y a plusieurs sortes d'échouement ; le plus ordinaire est celui qui procède directement de la violence du vent ou des vagues ; quelquefois il arrive aussi que pour éviter des dangers plus grands, tels que la prise par l'ennemi ou le naufrage absolu, on fait échouer à dessein le navire à la côte : l'échouement peut provenir encore de l'impéritie ou de la négligence.

En outre des différences produites par la cause, il y a celles qui résultent des effets : sous ce rapport il y a l'échouement simple ou sans bris, et l'échouement avec bris partiel ou absolu.

260. *L'abordage* est le choc d'un vaisseau contre un autre. Il y a trois sortes d'abordage : celui qui arrive par cas fortuit ; celui produit par une faute, mais sans que l'on sache à qui elle doit être imputée ; celui qui arrive par la faute d'une personne connue. L'art. 407 du Cod. de comm. a prévu et réglé les trois cas : « Si l'événement a été purement fortuit, dit-il, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. — Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. — S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. » L'art. 350 ne met expressément à la charge de l'assureur que l'abordage fortuit ; et à s'en tenir rigoureusement aux défi-

nitions de l'art. 407, lorsqu'il y a doute dans les causes de l'abordage, lorsque surtout il a eu lieu par la faute du capitaine de l'autre navire, l'abordage n'est pas fortuit, et l'assureur devrait être déchargé ; mais ce n'est pas dans ce sens que doit être entendu l'art. 350, et l'assureur est responsable, sauf son recours contre qui de droit, du moment que l'abordage provient de toute autre cause que la faute du capitaine commandant le vaisseau assuré.

261. *Changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau.* Nous avons vu que la police devait contenir le nom et la désignation du navire ; l'indication de la route qu'il doit parcourir et celle du voyage qu'il a entrepris : tout changement à ce qui aurait été convenu à cet égard, loin d'être à la charge de l'assureur, aurait pour effet d'annuler complètement sa responsabilité. « Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur ; et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques. » (Art. 351.)

Si la police ne contenait aucune indication, l'assureur serait réputé s'en être rapporté à l'assuré, et le changement opéré par lui n'aurait aucune importance. Si le changement a été forcé, aux termes de l'art. 350, il ne ferait pas non plus cesser la garantie de l'assureur, et lui ferait produire au contraire son effet ; mais c'est un événement qui n'est point réputé fatal, c'est à l'assuré à prouver que les changements

proviennent de fortunes de mer, et à établir la force majeure à laquelle il a cédé (1).

L'art. 364 est venu expliquer, peut-être surabondamment, la disposition parfaitement claire de l'art. 351 : « L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route.—L'assurance a son entier effet si le voyage est raccourci. » (Art. 364.) Cet article fut ajouté sur les observations des tribunaux de commerce de Nantes et de Rouen ; on craignit sans doute que l'esprit de chicane refusât de voir un changement dans le prolongement de la route, quand le navire ne quitterait pas la ligne qu'il avait commencé à parcourir.

Ces dispositions du Code de commerce ont fait naître d'assez nombreuses difficultés ; et les tribunaux ont été appelés assez souvent à décider s'il y avait eu, en effet, changement de route ou de voyage, ou simplement voyage raccourci.

Lorsque le Code parle de changement de voyage, il entend toujours le voyage *assuré*, différent quelquefois du voyage réel et entrepris : ce voyage est le seul dont l'assureur réponde, et il est déterminé par les conventions des parties consignées dans la police. Une contestation portée devant la Cour de Paris a donné lieu

(1) Cassat., 27 janv. 1808, DEVILL. et CAR., *Collect. nouv.*, 2.1.478 ; DALLOZ aîné, v^o *Assurance*, sect. 3, p. 71.

à un arrêt qui nous fournira l'occasion d'établir les véritables principes de la matière.

262. « La Cour ;— Considérant que le contrat d'assurance maritime est par la nature des opérations qui en sont l'objet, un contrat essentiellement aléatoire, de droit étroit, et qui doit être interprété d'après les clauses formellement stipulées dans les conventions des parties ;— Considérant que les expéditions du navire l'*Esceg* établissent que ce navire a été expédié de Trieste pour le Havre ou Anvers, en touchant à San Remo, où l'expéditeur devait indiquer dans lequel de ces deux ports le déchargement aurait lieu ;— Que la police d'assurance du Lloyd français stipule que l'on assure les marchandises chargées, suivant connaissance sur le navire l'*Esceg* pour le voyage de Trieste au Havre ou à Anvers, avec faculté de toucher à San Remo ; — Qu'ainsi le voyage légal et le voyage assuré étaient tous deux pour le Havre ou Anvers, avec la seule faculté de toucher à San Remo ;— Considérant qu'il est reconnu par les appelants, que le capitaine a reçu à San Remo l'ordre de conduire le navire à Nantes pour y terminer son voyage ; que cet ordre a reçu son exécution, et que c'est à Paimbœuf que le capitaine a fait constater les avaries qui font la matière du procès ;— Considérant que ce changement de destination a eu lieu par la seule volonté des assurés et que les assureurs n'en ont été informés à aucune époque ;— Qu'ainsi le voyage *réel* n'a pas été le même que le voyage *légal* et le voyage *assuré* ;— Qu'il y a donc eu changement de voyage dans le sens

de l'art. 351 du Code de comm. ; ce qui, aux termes du même article a déchargé les assureurs de tous risques ;—Considérant que l'on alléguerait en vain que le voyage de la Méditerranée à Nantes est plus court que celui de la Méditerranée au Havre ou à Anvers ; qu'il offre moins de risques ; que la police d'assurance est moins forte, et qu'ainsi l'on a fait le bien des assureurs ;—Qu'il n'est pas permis de changer les conditions de l'assurance et la position de l'assureur sans son consentement, ni de lui faire courir d'autres risques que ceux auxquels il s'est soumis ; —Qu'on ne peut l'obliger à discuter les conséquences des innovations apportées au contrat, et qu'il est justement autorisé à se renfermer dans sa rigoureuse exécution ;—Considérant que l'on ne peut pas prétendre, que dans l'espèce, le voyage ait été seulement raccourci aux termes de l'art. 364 du Code de commerce.—Qu'en effet, pour qu'il y ait eu voyage raccourci, il faudrait *non-seulement* que Nantes fût sur la ligne des risques tracée par la police d'assurance, ce qui est contesté, *mais encore* que le navire eût été autorisé par le contrat d'assurance à faire escale à Nantes, *seule circonstance* qui, hors le cas de force majeure, eût permis de le diriger sur ce port, et qui eût légalement opéré un raccourcissement de voyage (1). »

Cet arrêt parfaitement rendu, applique les véritables principes, mais dans leur plus grande rigueur ; il serait donc dangereux d'en étendre les dispositions.

(1) Paris, 16 août 1837 ; DEVILL. et CAR., 1837.2.470.

Le changement de voyage annule l'assurance: dans l'espèce, le changement était évident; peu importe que le nouveau voyage entraînât moins de risques; que par le fait, il fût constaté et nullement contesté que la prime en fût moins forte, *on ne peut obliger l'assureur à discuter les conséquences des innovations apportées au contrat* : une fois entré dans cette voie, on ne saurait où s'arrêter, et les conventions des parties deviendraient une lettre morte.

Néanmoins, aux termes de l'art. 364, l'assurance n'est pas annulée si le voyage a été seulement raccourci; mais suivant l'arrêt, *la seule circonstance* qui eût permis de diriger le navire sur Nantes, et eût opéré un raccourcissement de voyage, c'est que ce port non-seulement se fût trouvé sur la ligne des risques, mais encore que le navire eût été autorisé à y faire escale, sauf la force majeure.

En fait, il semble difficile qu'un port du continent se trouve directement sur la *ligne des risques* qui forme le trajet assuré; le navire pour y aborder est toujours obligé de s'approcher d'une côte: dans l'espèce, il y avait encore moins lieu à discussion, puisque Nantes est sur une rivière qu'il aurait fallu remonter; le voyage n'aurait donc pu être considéré comme raccourci, que s'il y avait eu, en effet, escale autorisée ou force majeure toujours à la charge des assureurs. Mais s'ensuit-il, si hors ces deux cas, un port se trouvait sur le trajet direct du voyage assuré, et sur la ligne des risques tracée par la police, et que le navire y terminât son voyage, que ce voyage dût

12 II^e PARTIE. SECT. II^e. ASSURANCES MARITIMES.

être réputé changé et non raccourci? nous ne le croyons pas. S'il en était ainsi, il nous serait impossible de comprendre à quoi servirait la disposition de l'art. 364; cet article ne suppose pas du tout que le raccourcissement ne pourra avoir lieu que par suite de force majeure ou d'autorisation de faire échelle, stipulée dans la police : ses termes sont généraux, il faut seulement que la ligne des risques ne soit pas changée, mais bien simplement raccourcie.

Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté; mais la Cour de cassation eut soin de dire que lorsque l'assuré, excipant des dispositions de l'art. 364, prétend qu'il y a eu voyage *raccourci*, il doit établir que sans s'écarter de la ligne qui lui avait été tracée par la police d'assurance, il a terminé le voyage plus tôt que si le contrat avait reçu toute son exécution (1). C'est la seule obligation imposée par la loi à l'assuré.

263. Si le navire quitte la route assurée, ou à quelque moment qu'il y ait changement de voyage, cet événement a pour effet d'annuler le contrat : la nullité n'est pas seulement pour l'avenir, elle remonte au jour de sa date et empêche qu'il ait jamais pu produire aucun effet. Il en résulte que si des dommages ont été éprouvés, même lorsque le navire était encore dans la ligne des risques, il suffit qu'il l'ait quittée ou ait dû la quitter plus tard pour dé-

(1) Cassat., 17 déc. 1838; DEVILL., 1839.1.41; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 39, 1.32.

charger les assureurs de toute responsabilité. Les deux arrêts cités par nous tout à l'heure avaient eu à décider aussi cette question, et l'avaient fait de la manière la plus affirmative, dans le sens que nous indiquons (1).

Mais, si le navire a péri étant encore dans la ligne des risques, il peut sans doute être difficile quelquefois d'établir qu'il y avait eu changement de voyage. La preuve de ce fait réside principalement dans les expéditions prises par le capitaine au lieu de départ; elles suffisent presque toujours pour établir le changement de voyage. La Cour de Bordeaux (2), de même que celle de Paris et que la Cour de cassation, s'est appuyée sur cette circonstance pour décharger les assureurs de toute responsabilité. Dans l'espèce qui lui était soumise, le lieu de nouvelle destination, en dehors du trajet convenu sans doute, était moins éloigné que celui primitivement convenu; les avaries dont on demandait la réparation avaient été éprouvées pendant que le navire était encore dans la ligne des risques; mais ces considérations sont nulles en droit, et les juges ne peuvent en tenir compte.

Toutefois, si la clause de faire échelle a été stipulée, ces principes pourront être modifiés.

264. Les parties peuvent convenir par la police, tout en désignant les deux points extrêmes du voyage assuré, que le navire aura la faculté de toucher à dif-

(1) *Suprà*, n° 262.

(2) Bordeaux, 3 fév. 1829; SIREY, 29.2.180.

férents points sur la route, soit pour s'y ravitailler, soit pour y charger ou décharger des marchandises; chacun de ces ports ou de ces lieux de relâche forme une échelle ou escale. On dit sur la Méditerranée, *faire échelle*; et sur l'Océan, *faire escale*. Quelquefois la clause est générale, et permet en outre de dérouter et de rétrograder: « Il est permis au capitaine de dérouter, rétrograder et faire échelle partout où besoin sera pour accomplir l'objet du voyage assuré », dit la police de Marseille, art. 7 (1).

Cette clause est de nature à modifier les obligations respectives des parties dans le contrat d'assurance; souvent trèsutile pour faire fructifier un voyage et donner au chargeur les moyens de tirer parti de son expédition, elle est, dans le commerce, entendu dans un sens très étendu, et c'est à l'usage, en pareille matière, à déterminer la valeur des expressions usitées. Ainsi le tribunal de commerce de Marseille a décidé qu'un navire avait pu faire relâche dans un port, y séjourner, y débarquer et y vendre des marchandises, quoique les assureurs soutinssent que ce séjour, prolongé bien au delà du terme ordinaire de station dans un lieu intermédiaire, avait été la cause de la perte du vaisseau en l'empêchant de profiter des beaux temps. Un jugement du 10 floréal an XIII établit sur cette matière des principes plus larges encore (2).

(1) *Guide de l'assureur et de l'assuré*, p. 158.

(2) Trib. de Marseille, 10 floréal an XIII, et 11 juill. 1821; DALLOZ *alné*, v^o *Assurance*, sect. 3, p. 74.

Si, dans un voyage assuré avec cette clause, on a fait couvrir une valeur de 60,000 fr. sur une cargaison valant 100,000 fr., et que, dans la route on ait déchargé pour 40,000 francs de marchandises, l'assurance subsistera-t-elle en entier, ou ces 40,000 fr. devront-ils être imputés proportionnellement sur l'assurance et le découvert primitif? Tous les auteurs sont d'accord pour décider que l'assurance se consolidera sur la partie du chargement non débarquée, et subsistera en entier. « Il est libre au marchand de mettre son découvert en lieu de sûreté et de laisser dans le navire la seule portion assurée; car il n'avait eu recours à l'assurance que pour se garantir des risques maritimes: il n'avait contracté avec ses assureurs aucune société proprement dite. En agissant de la sorte, il a usé de son droit: *nullus videtur dolo facere qui jure suo utitur* (1). » La doctrine des auteurs est conforme à la jurisprudence pour expliquer, toujours dans un sens favorable à l'assuré, la clause de faire échelle.

La Cour d'Aix, dans une assurance faite avec la clause de toucher et faire échelle, a jugé qu'il n'y avait pas eu changement de voyage, quoique le capitaine eût pris ses expéditions pour un port intermédiaire, mais sur la route directe du voyage assuré: il s'était rendu ensuite de ce port à celui désigné

(1) EMÉRIGON, ch. 13, sect. 8; voir également VALIN, sur l'art. 36; POTHIER, n° 10; DALLOZ aîné, *Jurisp. générale*, v° Assurance, sect. 3; p. 75, en note.

par la police comme terme du voyage (1). Les assureurs soutenaient que par cela seul qu'il y avait eu des expéditions prises pour un autre port que celui convenu comme lieu de reste, le voyage avait été changé. Cette prétention ne fut pas admise.

La clause convenue de faire échelle fut sans doute un des motifs de cette décision que nous croyons bien rendue; mais, dans l'espèce dont il s'agit, une autre considération se joignait à cette première circonstance. Le voyage était au petit cabotage, et, dans ces sortes de voyages, les lois sur la police de la navigation obligent les capitaines à prendre leurs expéditions d'un port à l'autre successivement, jusqu'au lieu le plus éloigné de leur destination : l'administration des douanes ainsi que la Santé ne permettraient pas aux capitaines d'embarquer ou de débarquer dans un port pour lequel ils ne seraient pas directement expédiés. Cette circonstance fut invoquée dans la plaidoirie, et quoiqu'elle ne soit pas relatée dans les considérants de l'arrêt, elle a pu avoir une influence sur la décision.

On ne pourrait donc regarder la question comme tranchée par cet arrêt, qui a été l'objet de quelques critiques. M. Estrangin combat le principe qu'il tend à faire prévaloir (2) et s'appuie sur un jugement du tribunal de Marseille rendu dans un sens contraire.

(1) Aix, 23 déc. 1819; DEVILL., *Collect. nouv.*, 6.2.169; DALLOZ aîné, v^o *Assurance*, sect. 3, p. 75.

(2) ESTRANGIN SUR POTHIER, p. 175.

Cette sévérité nous paraît outrée ; loin de résulter des termes de la loi, elle y est même contraire. L'article 364 a parlé en termes tout à fait généraux du voyage raccourci : il n'a pas dit que la pensée du raccourcissement dût naître nécessairement après le voyage commencé, et si l'on refuse d'admettre que le navire puisse prendre des expéditions pour un port sur la route directe du voyage assuré, et dans lequel la clause de faire échelle lui permettait d'entrer, nous mettons au défi de citer un seul cas où il pourra y avoir voyage raccourci, autrement que par changement de volonté survenue dans le trajet même ; et, encore une fois, la loi ne s'est pas servie de termes restrictifs. Il résulterait simplement de cette doctrine l'obligation, pour le capitaine, de commettre un mensonge ; lorsque son intention serait en effet de terminer son voyage à un port d'échelle, il n'en prendrait pas moins ses expéditions pour le lieu de la destination primitive, et aucune difficulté ne pourrait être élevée.

Les docteurs ont soutenu, il est vrai, une opinion qui semble contraire à celle que nous voulons faire prévaloir. Suivant Casaregis, si avant le départ du navire la destination était changée, le voyage serait *rompu* et l'assurance nulle : « etiamsi intra limites itineris destinati, navis se contineat (1). » Emérigon approuve cette doctrine (2). Elle nous semble sévère ;

(1) CASAREGIS, disc. 67, n° 24.

(2) *Traité des assurances*, ch. 13, sect. 11.

mais dans les exemples pris par le premier dans la rote de Gènes, et par le second dans la jurisprudence des parlements, on ne trouve pas de voyage raccourci par le fait de nouvelles expéditions prises pour un *port d'échelle*. Il faut songer que, dans tout autre cas, le voyage sera nécessairement échangé, puisque le navire abordera à un lieu où il ne devait pas toucher; rien même n'empêche de supposer que, pour arriver à cette nouvelle destination, il ne sera pas nécessaire de remonter une rivière, et peut être, tout en raccourcissant le voyage, d'augmenter ainsi les risques; enfin en déclarant le voyage rompu, la prime doit être restituée, ce qui n'aurait pas lieu si l'on déclarait le voyage échangé, parce que les assureurs auraient commencé à courir les risques, et auraient acquis la prime. Dans les voyages ordinaires, nous croyons donc le principe juste; mais nous ne l'admettons pas lorsqu'il y a dans la police la clause de faire échelle. Ainsi la Cour de Bordeaux (1), dans un voyage de retour, a jugé qu'il n'y avait pas eu rupture, parce que le navire était parti, non du lieu indiqué dans le contrat d'assurance comme un des deux points extrêmes du voyage, mais d'un port intermédiaire et quoiqu'il eût remonté à une des escales prévues; mais bien simplement raccourcissement de voyage.

Le voyage assuré était de la Chine à Bordeaux, en

(1) Bordeaux, 29 janv. 1833; DEVILL. et CAR., 1833.2.318.

touchant à la Cochinchine et à Sincapore, avec faculté de faire escale à Manille. Le navire prit ses expéditions de Tourane, port de la Cochinchine, pour Manille, Sincapore et Bordeaux, terme du voyage, opérant ainsi son retour sans remonter jusqu'à la Chine, d'où le voyage de retour assuré devait commencer. La Cour, ainsi que nous l'avons dit, jugea que le navire n'avait pas quitté la ligne des risques, puisque la Cochinchine, Manille et Sincapore étaient les escales prévues; que le voyage était raccourci et non pas changé. Cet arrêt est conforme à l'équité et au droit.

265. Au reste, le point de savoir si le voyage est raccourci ou changé; si le navire a quitté ou non la ligne des risques, doit être décidé souverainement par les Cours royales, et ne peut donner ouverture à cassation. Ainsi, dans la police d'assurance d'un navire destiné pour la Martinique et faire son retour au Havre, il avait été stipulé que le navire pourrait descendre à Saint-Domingue moyennant une augmentation de prime; le navire se rendit directement à Saint-Domingue, avant d'aller à la Martinique. La Cour de Rouen jugea qu'il y avait eu changement de route du voyage assuré. L'ordre des relâches avait été interverti, et les assureurs soutenaient qu'il en était résulté en fait une augmentation dans les risques de la navigation, ce qui n'était pas contesté. Quoiqu'il en soit, la Cour de cassation a qui l'arrêt fut déféré rejeta le pourvoi, parce que la discussion ne portait

que sur l'appréciation d'un fait qui était en dehors de sa censure (1).

Mais si un navire avait été assuré pour aller dans les divers ports d'un pays, sans indication de l'ordre dans lequel ils devraient être parcourus, la décision devrait être différente, du moins c'est ce qu'a jugé la Cour de Bordeaux; suivant son arrêt, l'assuré ne serait pas tenu de les parcourir successivement, en commençant par le plus rapproché. Il peut aller directement au port le plus éloigné, pour redescendre ensuite vers le port le plus rapproché du point de départ; et dans ce dernier cas, le voyage assuré ne saurait être considéré comme terminé au moment où le navire a touché le port le plus éloigné (2).

Quelque nombreux que soient les arrêts recueillis sur de pareilles questions, ils pourront donc difficilement établir une jurisprudence bien fixe, parce que les décisions ont toujours pour base un fait, la police, dont elles interprètent les clauses, souveraines entre les parties. La même Cour a décidé, que suivant l'usage reçu à Bordeaux, l'île Bourbon est considérée comme ne faisant qu'un seul lieu d'escale. Par suite, la faculté accordée par un contrat d'assurance de faire escale à l'île Bourbon, emporte l'autorisation de mouiller, non-seulement dans les ports qui se trouvent

(1) Cassat., 27 janv. 1808; DEVILL., *Coll. nouv.*, 2.1.478; DALLOZ aîné, *v^o Assurance*, sect. 3, p. 71.

(2) Bordeaux, 11 avril 1837; DEVILL. et CAR., 1839.2.181.

placés sur la ligne de voyage, mais encore dans tous les ports de l'île (1).

Cette interprétation, sans contredit, semble un peu large et ne peut être acceptée que comme reproduisant fidèlement, plutôt ce que les parties ont certainement voulu, que ce qu'elles ont écrit en effet. Nous n'oserions en dire autant de l'arrêt précédent, que nous avons cité, sur l'ordre à suivre dans les échelles à parcourir, parce que les recueils de jurisprudence ne nous font point connaître les termes dans lesquels la police était conçue. La Cour de Bordeaux en a interprété les clauses dans le sens que nous avons fait connaître : cela résultait sans doute des expressions du contrat; mais il n'en reste pas moins certain qu'en principe, la clause de faire échelle, ou d'entrer, charger ou décharger dans divers ports, ne donne pas de plein droit la faculté de rétrograder. Dans l'usage, toutes les échelles sont descendantes; on a supprimé des anciennes formules la clause d'aller *devant et derrière, à dextre et à senestre*, parce qu'elle pouvait donner lieu à des abus, et rendre pour ainsi dire sans fin le terme d'une assurance : rien ne s'oppose à ce qu'elle soit rétablie d'un commun accord; mais à défaut d'autorisation expresse ou tout au moins tacite, induite des circonstances particulières de la cause, il est impossible de comprendre la faculté de rétrograder, dans la

(1) Bordeaux, 30 avril 1834; DE VILL., 1834.2.431; DALLOZ, *Rec. pér.*, 2.38.

clause de faire échelle. Un arrêt de la Cour de Rouen (1), longuement motivé, l'a ainsi décidé, et, selon nous, avec toute raison.

Valin (2) rapporte une espèce où un navire, parti du petit Goave, avait débouché par le canal de Baham au lieu de passer sous le môle Saint-Nicolas. Il avait pris la route la plus longue, et l'avait fait, parce que l'autre était infestée de corsaires. Cette précaution ne lui réussit pas toutefois, et le vaisseau fut pris. Le conseil cassa l'arrêt du parlement d'Aix, qui avait débouté les assurés, sur le fondement qu'ils avaient fait prendre au navire la route la plus longue, sans que les assureurs y eussent consenti. Le conseil se fonda sur ce que le capitaine du navire, n'avait agi ainsi que par un motif de prudence, et que d'ailleurs aucune loi n'a ordonné de choisir entre deux routes, celle qui est la plus courte.

Cette difficulté peut se présenter encore sous l'empire du Code de commerce, et nous n'hésiterions pas à nous prononcer comme l'a fait le Conseil. Il en serait tout autrement, si la police avait indiqué expressément la route qui devait être prise, et que l'on s'en fût écarté. Aucune difficulté ne se serait élevée non plus, si la police eût contenu la faculté de changer de route : dans le premier cas, le navire n'a pu s'écarter de la ligne indiquée; dans le second, les assureurs

(1) Rouen, 18 janv. 1806; DEVILL., *Coll. nouv.*, 2.2.107; DALLOZ aîné, *v^o Assurance*, sect. 3, p. 74.

(2) VALIN, sur l'art. 26.

n'élèveraient aucune difficulté, quelles que fussent les déviations que le navire aurait faites (1). Cependant il est certain que la permission de changer de route, ne donnerait pas le droit de changer le voyage désigné par la police : le capitaine a seulement le droit de se détourner de la route directe pour aller dans quelques ports ; mais il faut que le navire se rende enfin à la destination dont il est fait mention dans la police d'assurance ; sinon les assureurs seraient déchargés de leurs obligations (2).

266. Il y a *jet*, lorsqu'on précipite à la mer un objet chargé sur le navire ; l'art. 410 du Code de commerce, a déterminé les cas où le jet est autorisé, et la manière dont il doit s'opérer : « si par tempête, ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine se croit obligé pour le salut du navire, de jeter à la mer une partie de son chargement, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi. » Les assureurs répondent de toutes les pertes arrivées de cette manière.

Cet article donna lieu à un assez grand nombre d'observations : « dans le désordre produit par une tempête, disait la Cour de Caen, et dans la précipi-

(1) Bordeaux, 27 janv. 1808 ; MERLIN, *Répert.*, v^o *Police et contrat d'assurance*.

(2) MERLIN, *loco citato*.

tation d'une mesure commandée par un péril imminent, il sera souvent impossible d'exécuter tout ce qu'exige cet article. Il faut alors agir plutôt que délibérer, et dresser des procès-verbaux longs et détaillés. Le capitaine ne doit donc être astreint à remplir les formalités prescrites qu'autant et aussitôt qu'il lui sera possible de le faire (1). » Le tribunal de commerce de Paimpol avait été plus loin, et avait demandé que la formalité de la délibération préalable fût retranchée dans tous les cas. Son avis longuement motivé, est appuyé de raisons pleines de force : « dans tous les cas, disait-il, en terminant, il serait plus possible comme plus facile de rédiger les procès-verbaux voulus par cet article, lorsque la chose serait faite sans nécessité que lorsqu'elle deviendrait commandée par les circonstances.

« Dans le premier cas, l'exécution de la loi justifierait un acte criminel ; dans le second, l'impossible exécution de cette même loi ferait paraître coupable le capitaine qui aura agi d'après sa conscience (1). »

Malgré ces observations, l'article fut maintenu, mais la doctrine a constamment admis qu'il y avait deux sortes de jet : le jet *régulier* qui a lieu lorsque le danger est encore assez éloigné pour que l'on puisse délibérer ; le jet *irrégulier* qui a lieu dans des circonstances trop pressantes pour que ces formalités puissent

(1) *Observat. de la Cour de Caen*, t. 1^{er}, p. 174.

(2) *Observat. du trib. de comm. de Paimpol*, t. 2, 2^e partie, p. 221 et suiv.

être remplies, et c'est le cas le plus commun : l'un et l'autre produisent les mêmes effets, et du moment que l'on admet comme légal le jet irrégulier, il est sensible que l'on ne peut exiger qu'il soit précédé d'une délibération, puisqu'il est principalement l'absence de cette formalité qui lui imprime le caractère de jet irrégulier.

Le jet n'a pas toujours pour seul effet la perte des marchandises jetées à la mer ; il est possible qu'il occasionne des dommages aux marchandises restées dans le navire (Cod. comm., art. 400), ou que le dommage soit fait au navire lui-même pour faciliter le jet soit en brisant quelques parties intérieures (Cod. comm., art. 422), soit même en l'ouvrant pour en extraire les marchandises (Cod. comm., art. 426), ce qui, en termes de marine, s'appelle saborder. Tous ces dommages lorsqu'ils sont une suite du jet sont à la charge des assureurs, sauf leur recours, puisque le jet est au nombre des avaries communes et donne lieu à contribution.

267. *Feu*; cet accident n'a pas besoin de définition pour être compris; mais le feu peut être produit par bien des causes, et lorsque l'assuré demande la réparation du dommage occasionné par un pareil accident, devra-t-il prouver qu'il a eu lieu *par fortune de mer*? Ce qu'il y a de certain, c'est que la loi ne le dit pas; le naufrage, l'échouement, la prise, tout accident, enfin, peut procéder, comme le feu, soit d'une force majeure, soit d'une faute; l'assuré n'a jamais été astreint toutefois qu'à prouver le fait et l'assureur

comme exception, peut faire valoir que le dommage n'est pas arrivé par fortune de mer; ces accidents sont présumés fatals, en est-il autrement pour le feu?

La jurisprudence s'est occupée aussi de cette question.

Dans une espèce qui s'est présentée devant la Cour d'Aix, le capitaine se contentait d'énoncer dans son rapport qu'il ignorait la cause de l'incendie; la Cour après avoir énuméré avec soin une multitude de circonstances qui toutes tendaient à établir la preuve que le feu avait été mis par l'imprudence du capitaine, décida que si le rapport ne faisait pas connaître la cause de l'incendie, c'était aux assurés à prouver que le feu avait été le résultat d'un cas fortuit et non de la faute ou de la négligence du capitaine(1).

La même Cour a jugé encore que l'incendie en haute mer est de plein droit présumé provenir de la négligence ou de la faute, et que les assurés sont tenus de prouver le cas de fortune de mer (2).

La Cour de cassation fut saisie de la question. « Attendu, porte l'arrêt rendu par elle, que se référant au rapport du capitaine, et adoptant les motifs du jugement du tribunal de commerce, l'arrêt de la Cour royale d'Aix se borne à décider que faute par le capitaine d'avoir fait connaître la nature et la cause de l'incendie qui a causé la perte de son navire, cette

(1) Aix, 10 déc. 1821; DEVILL., *Coll. nouv.*, 6.2.491.

(2) Aix, 4 avril 1829; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 29, 2.182.

cause doit être réputée la faute du capitaine même, et ne peut alors, comme fortune de mer, être à la charge des assureurs affranchis des fautes et négligences du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron* ; que d'une pareille décision *en fait*, et dont l'équité n'est pas contestable, il ne peut résulter ni violation de l'art. 350 du Cod. de comm., ni aucune atteinte aux principes sur le contrat d'assurance et les obligations qui en dérivent contre les assureurs, rejette (1). »

268. Lorsqu'une Cour royale a décidé en fait qu'un incendie provient de la faute du capitaine et ne doit pas être considéré comme fortune de mer, quels que soient les éléments dans lesquels elle a puisé sa conviction, sa décision ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation ; c'est ce que décide l'arrêt que nous venons de rapporter ; la question en principe reste donc entière. Mais pour nous, il n'est pas douteux que l'art. 350 n'exige pas que le feu, dont répond l'assureur, soit autrement prouvé que les autres fortunes de mer dont il a donné l'énumération, tels que la tempête, le naufrage, l'échouement, la prise, etc. La loi a fait exception pour le changement de route et l'abordage ; mais aussi a-t-elle eu soin de le dire expressément. Le changement de route, s'il a été volontaire, a pour effet d'annuler le contrat d'assurance, et l'explication la plus naturelle, lors-

(1) Cassat., 4 janv. 1832 ; DEVILL. et CAR., 1832.1.259.

que le fait existe, c'est qu'il provient de la libre volonté du capitaine ou de l'assuré; c'est ce qui justifie la disposition de la loi, et cependant elle n'aurait pu être supplée. Il ne suffit pas non plus à l'assuré d'alléguer et de prouver l'abordage, la loi veut qu'il justifie qu'il a été *fortuit*; elle l'a dit au moins, mais la doctrine a interprété cette expression dans un sens favorable à l'assuré; elle ne l'astreint pas à prouver que l'abordage a été fortuit, on le suppose tel du moment qu'il existe : pourrait-on ajouter au contraire au texte, et prétendre que là où il s'est contenté d'écrire le feu, l'assuré doit prouver qu'il y a cas fortuit? Enérigon disait que par la manière dont était rédigée l'ordonnance, le feu devait être présumé fatal (1) comme le naufrage; il doit en être de même sous l'empire du Code de commerce.

Les arrêts de la Cour d'Aix, sainement entendus, n'ont pas pour but sans doute d'établir une doctrine contraire. Il ne faut pas perdre de vue que le feu par fortune de mer peut bien difficilement se déclarer sans être précédé par quelques-uns de ces événements qui ne passent point inaperçus. Si la foudre a frappé le vaisseau; s'il a été canonné par un corsaire; si le capitaine a mis lui-même le feu au navire pour ne pas l'abandonner à l'ennemi, il est impossible qu'il ne consigne pas ces circonstances dans son rapport. Du moment donc où, comme dans les cas jugés par ces arrêts, le capitaine déclare ignorer la cause du

(1) *Traité des assurances*, ch. 12, sect. 17.

feu ; si à cela surtout se joignent des circonstances propres à établir qu'il provient en effet de la faute du capitaine , le juge peut bien déclarer qu'il n'y a pas eu fortune de mer ; que sa conviction à cet égard est complète, et décharger l'assureur : c'est ce qui a été fait. Ce n'est pas parce que l'assuré ne fournissait pas une justification qu'il n'était nullement tenu de faire, c'est parce que les faits de la cause donnaient aux juges la preuve entière de la faute du capitaine ; il ne s'agissait pas ici d'une présomption de droit, mais de fait et peut-être est-il fâcheux que les arrêts de la Cour d'Aix aient pu prêter à une interprétation différente.

Un arrêt de la Cour de Douai, dans une affaire d'incendie maritime, où elle a jugé contre les assurés, doit être entendu de la même manière ; elle a dit que la provision aux actes justificatifs de la perte n'était pas due, lorsque ces actes loin de prouver les faits allégués établissaient au contraire la preuve de faits contraires (1). La décision du juge dans ce cas ne peut être douteuse ; mais cela n'a rien de particulier à l'incendie ; si le rapport du capitaine était rédigé de telle sorte que les juges y vissent la preuve d'un naufrage arrivé par sa faute, les assureurs devraient être déchargés.

269. Il résulte de cette distinction entre la question de principe et la question de fait, que du moment où l'assuré parvient à constater un événement qui a rendu physiquement possible le feu par fortune

(1) Douai, 1^{er} fév. 1841 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 41.2.248.

30 II^e PARTIE. SECT. II^e. ASSURANCES MARITIMES.

de mer, cet accident est à la charge de l'assureur, sauf à lui à prouver l'exception en sa faveur si elle existe.

Ainsi dans un navire chargé de charbon de terre, le feu éclata avec une violence telle que l'équipage eut à peine le temps de gagner la côte dans la chaloupe. La cause de cet incendie pouvait s'expliquer, parce que depuis plusieurs jours une voie d'eau s'était déclarée et avait laissé dans le charbon de terre une humidité capable de produire la fermentation et par suite le feu. Il aurait pu aussi provenir d'une autre cause, être la suite de la faute du capitaine, mais il suffisait qu'il y eût possibilité que l'incendie provînt de fortune de mer, pour que le dommage fût à la charge de l'assureur.

Casaregis, parmi les docteurs, a résolu dans le même sens une espèce bien moins favorable à l'assuré : « Si assecuravit zaffranos qui postea vel ex eorum natura, vel quia humidi onerati essent, excitato interno calore et igne accensi sunt, assecurator pro tali casu accensionis tenetur (1). » Emérigon prétend, il est vrai, que cette décision doit être entendue du cas où les assureurs se seraient soumis expressément à cette responsabilité, parce qu'il y aurait dommage causé par le vice propre. Casaregis ne fait aucune distinction, et met de plein droit et sans stipulation particulière l'incendie à la charge de l'assureur ; s'il y a eu incendie parce qu'ils ont été chargés humides, *humidi onerati essent*, ce n'est pas vice propre, c'est

(1) CASAREGIS, disc. 1, n° 186.

défectuosité ; dans ce cas l'assureur ne serait pas tenu, puisqu'il y aurait faute de l'assuré ; si l'incendie provient de la nature propre *ex eorum natura*, l'assureur doit en répondre puisqu'il a su quels dangers il courait en assurant cette matière ; c'est ce que nous avons déjà établi (*suprà*, n 168), en rapportant une opinion de M. Boudousquière, et l'assuré ne serait nullement tenu d'après la doctrine de Casaregis à aucune justification ; ce serait à l'assureur de prouver la faute du capitaine ou des gens de l'équipage si elle était alléguée par lui.

Sans doute il y a un principe général, et nous l'avons rappelé, qui ne met les accidents à la charge des assureurs que s'il y a fortune de mer ; mais cela est commun à tous, soit naufrage, soit échouement, soit prise, ou tout autre ; c'est toujours aux assureurs à prouver la faute du capitaine, qui aurait précédé l'événement, et aurait pour effet de le décharger. Rien n'autorise à décider qu'il doive en être autrement pour le feu, et surtout à prétendre que si le capitaine, après avoir déclaré l'incendie, n'a pu, ou n'a pas voulu en faire connaître la cause, l'assuré sera tenu à une justification souvent impossible, et l'assureur déchargé d'une responsabilité qui résulte des termes de la loi et de la doctrine des auteurs. « Si les gens ou partie des gens du navire brûlé se sauvent, dit Emérigon, ils doivent faire leur consulat et exposer la cause de l'incendie. Mais si personne ne survit, l'accident sera présumé ou *fatal*, ou du moins n'être pas arrivé par la faute du maître ou des mariniers. Il

peut avoir été causé par le feu du ciel ou par la *faute d'un passager*, ce qui suffit pour que les assureurs en répondent (1). »

On s'est appuyé, il est vrai, pour établir une règle particulière, quand il s'agit du feu, sur quelques textes de la loi romaine, qui considèrent l'incendie comme étant toujours le résultat d'une faute. Cependant il n'a pas fallu moins qu'une disposition très expresse de la loi pour mettre cette présomption à la charge des locataires (Cod. civ., art. 1733), et il y a unanimité entre tous les auteurs, pour reconnaître que cette présomption ne peut être étendue au delà des limites rigoureuses que la loi lui a assignées. En outre, en supposant que l'incendie sur le navire provint d'une faute, ce peut être celle d'un passager et l'assureur en répond. Dans les assurances terrestres, jamais les assureurs n'ont obligé les assurés à prouver que le feu ne provenait pas de leur faute ; on a douté, pour cette espèce d'assurance, que ce fût même une exception par laquelle ils pourraient repousser la demande ; mais personne n'a nié, dans tous les cas, que cette preuve ne dût être à leur charge. Il n'existe aucune raison, nous le répétons encore, pour décider en ce qui concerne la preuve qu'il en sera autrement en cas d'incendie sur un vaisseau.

270. Les anciens auteurs français (2), ont tous exa-

(1) *Traité des assurances*, chap. 12, sect. 17.

(2) ENÉRIGON, ch. 12, sect. 17 ; VALIN sur l'art. 26 ; POTHIER, n° 53.

miné le cas où le capitaine pour éviter la capture mettrait lui-même le feu à son navire, et ils ont décidé que l'accident est à la charge des assureurs ; si l'on suppose la prise inévitable il n'a pu en résulter aucun dommage pour les assureurs, puisqu'il y avait également sinistre dans l'un et l'autre cas, et Valin soutient que l'on doit toujours présumer que c'était en effet, le seul moyen qui restât d'échapper à l'ennemi.

Si le vaisseau a été incendié par ordre de l'autorité, la perte, sans nul doute est à la charge des assureurs : il y a force majeure. « En cas d'impossibilité de purifier, de conserver ou de transporter sans danger des animaux ou des objets matériels susceptibles de transmettre la contagion, ils pourront être sans obligation d'en rembourser la valeur, les animaux tués et enfouis, les objets matériels détruits et brûlés. » (Art. 5 de la loi des 3-9 mars 1822.) Cependant dans ce cas encore, la peste dont le navire serait infesté, et qui aurait donné lieu à l'incendie, pourrait être imputée au capitaine ; les assureurs le prouveraient.

271. *Prise, pillage.* La prise est le fait de s'emparer d'un vaisseau d'une manière hostile, ou dans un esprit de déprédation, et avec dessein d'en priver le véritable propriétaire. Toutefois, la prise constitue par elle-même une fortune de mer ; on ne distingue pas si elle a été faite par les ennemis, les alliés ou les neutres ; si elle a été juste ou injuste ; suivie ou non d'un jugement : dans tous les cas sans distinction, elle est à la charge de l'assureur.

La seule exception que pourrait élever l'assureur, serait l'allégation générale d'une faute du capitaine, dans le cas où il aurait pu éviter le péril ou bien faire résistance, si le navire était armé. De pareilles allégations auraient sans doute peu de chances d'être accueillies par les tribunaux. Pothier (1) va même jusqu'à dire que cette preuve ne serait pas admise, et que le capitaine qui s'est rendu, est censé n'avoir pu faire autrement. Ce qu'il y a de certain, au moins, c'est que la preuve serait difficile.

Le pillage est aussi à la charge des assureurs, mais il doit avoir eu lieu sur mer ; ils n'en répondraient plus, non-seulement après que les marchandises auraient été débarquées, ce qui met fin au voyage, et par suite aux risques, mais encore si pendant le cours du voyage, elles avaient été mises à terre conformément à la convention, ou d'après l'ordre d'une autorité supérieure : ce n'est plus là un risque maritime.

Il est un seul cas où le pillage fait sur terre est à la charge des assureurs, c'est lorsque les effets assurés ont été jetés sur la côte par les flots, et y sont devenus la proie des pillards ; selon Pothier, c'est une fortune de mer que les assureurs doivent supporter (2) ; Merlin dit également qu'ils répondent de la perte

(1) *Du Contrat d'assurance*, n° 51.

(2) *Idem*, *idem*, n° 55.

des effets assurés lorsqu'on les pille sur le rivage où ils ont été jetés par les flots (1).

272. *Arrêt par ordre de puissance.* Un arrêt de prince est l'acte d'un souverain ami qui, pour une nécessité publique, et hors le fait de guerre, arrête quelques vaisseaux ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port ou rade de sa domination : ce fait n'a rien d'hostile, et c'est à tort qu'on l'a confondu quelquefois avec la prise ou avec l'embargo. Selon Pothier, l'arrêt diffère de la prise, en ce que la prise d'un vaisseau se fait en pleine mer, et l'arrêt dans un port ou une rade où le vaisseau se trouve (2) ; mais Emérigon combat avec raison cette définition. Les galères de Venise rencontrèrent en pleine mer un bâtiment génois chargé de blé ; elles l'arrêtèrent et le conduisirent à Corfou, en proie à la disette, et où le blé fut vendu et payé. Ce fait, quoique arrivé en pleine mer, constituait un arrêt de prince, et non la prise. Roccus et la rote de Gênes (3), dans lesquels on trouve ce fait mentionné, décident que ce n'est pas même un sinistre, et que les assureurs ne doivent pas en être tenus. Pothier s'est attaché à une circonstance matérielle qui se rencontrera dans la plupart des cas, mais qui pourrait quelquefois conduire à une erreur ; ce qui distingue l'arrêt c'est qu'il est fait

(1) *Répert. de jurispr.*, v^o *Police et contrat d'assurance*, 1^{re} partie, n^o 16.

(2) *Du Contrat d'assurance*, n^o 56.

(3) Roccus, *Resp. leg. de assec.*, not. 60 ; rote de Gênes, déc. 62.

hors le cas de guerre : « Dans la prise, dit Emérigon, on a pour objet de s'approprier la proie ; dans l'arrêt de prince on a dessein de rendre ensuite libre la chose arrêtée, ou d'en payer la valeur (1). »

« L'embargo, qui, en espagnol, signifie saisie et séquestration, est pris pour une défense générale de laisser sortir du port aucun navire jusqu'à nouvel ordre. Il opère toujours arrêt ; au lieu que l'arrêt pourrait être l'effet d'une défense particulière, et n'est pas toujours un *embargo*.

« Lorsqu'un vaisseau est retenu dans un port après une déclaration de guerre ou en vertu de lettres de représailles, c'est un accident qui participe beaucoup plus de la prise que de l'arrêt de prince (2). »

Il en serait pour l'arrêt par ordre de puissance comme pour la prise ; il n'y a pas lieu de distinguer celui légal de celui qui n'aurait pas ce caractère. Il y a même pour l'un et l'autre cette particularité, que si la prise ou l'arrêt avait eu un motif légal, il pourrait en résulter que l'assureur serait déchargé, parce que ce serait une faute du capitaine qui y aurait donné lieu, dans le cas, par exemple, où le navire aurait voulu violer un blocus. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle jugé avec grande raison, par un arrêt de rejet, que l'avarie essuyée par un navire arrêté sous prétexte de violation de blocus, doit être considérée comme fortune de mer, et aux risques des as-

(1) *Traité des assurances*, chap. 12, sect. 30.

(2) *Idem*, *idem*.

sureurs, s'il est prouvé que cette violation de blocus n'a pas existé (1). Il en eût été différemment si le capitaine violant effectivement un blocus existant, avait donné un juste sujet de le saisir.

273. Les expressions *déclaration de guerre et représailles* dont se sert l'art. 350, sont regardées comme synonymes ; il n'y a de différence qu'en ce que les représailles n'ont lieu que de la part de la puissance attaquée, répondant par des hostilités aux hostilités dont elle a souffert.

Ce sont les actes d'hostilités qui constituent l'état de guerre ; si la déclaration est requise par le droit des gens pour les rendre légitimes, elles n'en constituent pas moins par elles-mêmes, et quoiqu'ayant précédé toute déclaration, un état de guerre : « Or, le cas qu'ont eu en vue les contractants, dit Pothier, est le seul fait d'hostilités qui se commettent en guerre, et non leur légitimité, étant chose indifférente par rapport au contrat d'assurance, que ces hostilités se commettent d'une façon régulière ou irrégulière (2). »

Un arrêt de la Cour de Paris a jugé que le cas de guerre prévu par le contrat oblige l'assureur, en cas de retour du navire pour cause de blocus du port de destination, à indemniser l'assuré de la dépréciation que les marchandises ont soufferte par suite de la différence du cours, quoique aucune avarie ne soit

(1) Cassat., 2 août 1827 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 27, 1.439 ; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.1.657.

(2) *Du Contrat d'assur.*, n° 84.

survenue, et de lui rembourser le fret acquitté, non-obstant l'art. 347, qui ne s'applique point à un pareil cas (1). Il n'y a donc aucune distinction à faire entre les pertes qui peuvent résulter de l'état de guerre.

274. Enfin, l'article met aux risques des assureurs d'une manière générale, non-seulement les pertes et dommages arrivés par suite des événements qu'il énumère, et que nous venons de passer en revue, mais encore par toutes les autres fortunes de mer, quelles qu'elles soient, prévues ou imprévues, ordinaires ou insolites.

Les conventions des parties peuvent changer cet état de choses : elles ont liberté entière à cet égard. Les polices de Bordeaux et du Havre exemptent les assureurs des risques de guerre, hostilités, représailles et arrêts de prince; celle de Paris ne met également ces risques à la charge de l'assureur qu'autant qu'il y a convention expresse : les modifications pourraient être plus grandes encore sans que cela dérogeât en rien aux principes de la matière.

(1) Paris, 9 mai 1839; DEVILL. et CAR., 1839.2.273.

CHAPITRE XVIII.

De l'Assureur.

(ART. 336, 341, 351, 352, 353, 354, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 367, 368, 377, 382, 384 DU CODE DE COMMERCE.)

§ I^{er}. *Temps et lieu des risques.*

275. L'assureur ne répond de la perte des objets assurés ou du dommage qu'ils éprouvent, que dans le cas où l'accident est la suite d'une fortune de mer : il est donc nécessaire de constater la cause d'une avarie avant de s'occuper de son importance ; mais cela ne suffit pas encore pour engager nécessairement la responsabilité de l'assureur. En effet, il faut que l'accident soit arrivé dans *le temps* et dans *le lieu* des risques ; il faut encore que l'assureur n'ait pas à opposer une exception qui le décharge complètement, telle, par exemple, que le délit de l'assuré, ou même le délit ou la faute du capitaine, s'il ne s'est pas engagé à répondre de la baraterie de patron ; le vice propre de la chose ; ou toute autre excuse.

276. Il est nécessaire avant tout de définir avec soin le voyage *assuré*, différent dans bien des cas du voyage *entrepris*, parce que c'est le seul dont les as-

sureurs répondent. Les docteurs inventèrent pour le désigner un mot barbare, et l'appelèrent *viaggium* : « Je remarquerai, dit Emérigon, que le mot *viaggium* n'est pas latin ; mais les Romains l'auraient peut-être imaginé, si le contrat d'assurance eût été en usage parmi eux (1) : » à coup sûr, au moins, personne n'aura le droit d'affirmer qu'il n'en eût pas été ainsi, et c'est sans doute une circonstance atténuante. Ce voyage forme la limite de la responsabilité de l'assureur, et ce principe a toujours été rigoureusement suivi : « *assecutores non tenentur de sinistris casibus contingentibus nisi de illo itinere seu viaggio promisso, et comprehenso in assecuratione. Ratio est tum quia actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem ; tum etiam quia verba assecurationis potissimè ponderanda sunt* (2). »

Il faut distinguer la route du voyage : la route est le moyen employé par le navire pour accomplir le voyage ; il change de route s'il prend une voie différente de celle usitée pour parvenir au lieu de destination ; il change de voyage s'il met à la voile pour un lieu autre que celui désigné dans la police (*suprà* n° 261 et suiv.).

Le voyage est d'un lieu à un autre ; ou d'un moment désigné à un autre moment, lorsque l'assurance est à temps limité : on appelle terme *a quo*, le lieu ou le temps d'où le risque a commencé à être à la charge

(1) *Traité des assurances*, ch. 13, sect. 3.

(2) *Roccus, Resp. leg. de assecur.*, not. 18.

de l'assureur ; terme *ad quem*, le lien ou le temps qui met fin à sa responsabilité.

On distingue le voyage *simple* du voyage en *cara-vane* ; mais ce mot voyage simple a besoin d'être expliqué.

En matière d'assurance, tout voyage assuré, quelque compliqué qu'il soit, et fût-il autour de la terre, est un voyage simple, à la condition d'avoir un terme *ad quem*, principal et désigné d'avance : il ne peut en avoir qu'un ; mais l'assurance peut être faite pour une partie du voyage *entrepris*, pour l'aller ou pour le retour seulement, ou pour l'un et l'autre.

Le voyage pour l'aller et le retour est proprement le voyage entier ; le voyage parfait selon les docteurs : « *perfectum navigium seu navigationem et mercatores et navigantes appellant, cum magister navis ivit et rediit* (1). » Et Casaregis combat l'opinion qui ferait regarder ces deux trajets comme ne constituant pas un voyage unique : « *falsum omninò est in casu nostro quod itus et reditus considerari debeant pro diversis viaggiis ; sed pro unica tantum navigatione vel viaggio* (2). » L'assurance est souvent faite pour ce voyage complet ; c'est ce que l'on appelle l'assurance en *prime liée* : si les parties ne s'en étaient pas formellement expliquées dans la police, l'assurance, toutefois, ne serait présumée faite que pour un seul trajet.

(1) STRACCHA, *De Navigat.*, n° 16.

(2) CASAREGIS, *disc.* 67, n° 28.

La *caravane* se compose de plusieurs petits voyages qu'un capitaine accomplit dans le cours de sa navigation. Lorsqu'il est arrivé au port pour lequel il s'est nolié à son départ du lieu d'armement, il décharge sa cargaison et se nolié pour un autre endroit, et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'il soit revenu au port d'où il est parti. Les assurances pour ce genre de voyage sont faites en général pour un temps limité, et non pour tout le temps de la caravane.

On distingue trois sortes de voyage maritime, les voyages de long cours, de grand cabotage et de petit cabotage. « Sont réputés voyages de longs cours, dit l'art. 377 du Code de commerce, ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, à Terre-Neuve, au Groënland, et autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, aux Canaries, à Madère et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan au delà des détroits de Gibraltar et du Sund. » Quel que fût le lieu de destination, s'il n'est pas nominativement désigné dans cet article, ou s'il ne réunit pas la double condition d'être sur l'Océan et au delà des détroits de Gibraltar et du Sund, le trajet ne peut constituer un voyage de long cours (1) : ainsi le voyage de Rouen à Saint-Petersbourg n'est pas au long cours.

Le cabotage signifie proprement la navigation qui

(1) Cassat., 23 mai 1826; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 26, 1.281; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.2.316.

se fait le long des côtes, de port en port, et de cap en cap. Le Code de commerce n'a pas défini le grand et le petit cabotage; il existe sur cet objet une ordonnance du 18 octobre 1740; elle fut modifiée en partie par un arrêté du 14 ventôse an XI, et une ordonnance du 12 février 1815: ces documents contiennent une énumération détaillée des voyages qui seront réputés de grand et de petit cabotage. L'administration des douanes a adopté sur ce point une règle fort simple; elle n'entend par cabotage que la navigation des navires français d'un port du royaume à l'autre: quand le trajet est entre deux ports situés sur l'Océan, ou entre deux ports de la Méditerranée, il y a petit cabotage; il y a grand cabotage lorsque l'on passe d'une mer à l'autre.

Pour bien caractériser le voyage assuré, il faut faire abstraction complète du voyage entrepris; si un navire fait le trajet de Marseille à Bordeaux, le voyage assuré peut se terminer à Lisbonne, ou bien ne commencer qu'à Lisbonne pour finir à Bordeaux. Si l'assurance est à temps limité, on ne considère plus ni le lieu du départ ni celui d'arrivée, mais simplement la partie du voyage accomplie entre les deux époques fixées par la police.

Dans les assurances à temps limité, l'assurance ne prend pas fin quoique le navire revienne au port d'où il est parti, et l'assureur continue de courir les risques si le navire met de nouveau à la voile; mais le temps expiré, l'assurance finit quel que soit le lieu où se trouve le navire. Depuis l'extension de la

marine à vapeur, et l'établissement de navires destinés à des trajets renouvelés, souvent jusqu'à plusieurs fois par semaine, les assurances maritimes sont faites quelquefois à l'année : c'est toujours une assurance à temps limité, mais qui était inconnue jusqu'à nos jours.

Dans les assurances à temps limité, si le navire revient au port pour en repartir, le temps de l'assurance n'est pas interrompu puisque l'assureur ne cesse pas de courir les risques pendant le temps de la relâche. D'autres conventions sont faites en général pour les armements en course, et l'on déduit du temps de l'assurance les relâches du navire, mais néanmoins, suivant Emérigon, si le navire périt dans le lieu de relâche, l'assureur en répond : « Car la starie, pendant la croisière, dit-il, suspend le temps fixé par la police sans suspendre ni altérer en rien l'assurance même (1). » Les parties sont libres de faire toutes les conventions qui peuvent leur plaire, et l'assureur de promettre indemnité à l'assuré pour la perte de son vaisseau arrivée pendant un temps pour lequel il ne reçoit aucune prime ; mais une pareille convention devrait être très explicitement écrite pour être exécutée, et ne serait même pas une assurance, puisqu'elle manquerait d'une de ses conditions essentielles, le prix payé par l'assuré.

Ces assurances se font pour *tant de jours de course*

(1) *Traité des assurances*, chap. 13, sect. 1.

effectifs, à compter du jour et de l'heure que le corsaire mettra à la voile : ce délai se compte *de momento ad momentum*, depuis que le corsaire a doublé les caps et pointes qui, suivant les usages locaux, déterminent un départ absolu.

277. Le voyage assuré tel que nous venons de le définir, constitue le lieu des risques ; et en le désignant, on est présumé se référer au premier voyage que le navire entreprendra, lorsqu'il est encore dans le port, ou au voyage commencé, si le navire est déjà parti ; il ne peut exister de doute sur la parfaite légitimité de l'une et de l'autre assurance, puisque l'art. 332 du Code de commerce dit : le port d'où le navire *a dû* ou *doit* partir : « qui assecurat pro viaggio navis, intelligitur de primo (1). »

Si le voyage commencé ou plus prochain est autre que le voyage assuré, si le navire a accompli un voyage intermédiaire, l'assurance est caduque : « si navis mutaverit iter, vel ceperit secundum viaggium, vel convenerit asportare alias merces in alium locum..... assecuratores pro primo viaggio non tenentur (2). »

Le temps des risques est déterminé par les conventions des parties ; ce n'est qu'à défaut de stipulations particulières que l'on doit se référer aux dispositions des art. 341 et 328.

« Si le temps des risques n'est point déterminé par

(1) Rote de Gênes, déc. 25, n° 3.

(2) Roccus, *Resp. leg. de assecur.*, noi. 20.

le contrat, il court à l'égard du navire, des agrès, appareaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination.

« A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre. »

Ces règles, nous l'avons dit, ne doivent être suivies qu'à défaut de désignation spéciale. Les risques sur corps commencent partout du moment où le navire a commencé à prendre charge ; mais l'époque où ils finissent d'après les usages constatés par les polices, varie extrêmement selon les contrées, et en France selon les villes (1). Mais en l'absence même de toute convention, ces règles doivent être sagement entendues. Ainsi dans une assurance à temps limité, elles ne peuvent être appliquées (2) : dans une espèce jugée par la cour de Paris, l'assurance avait été faite pour six mois de navigation, et le contrat portait que le jour des risques serait ultérieurement fixé. Dans ces sortes d'assurances, on ne peut plus s'appuyer sur cette présomption naturelle que le voyage assuré sera le même que le voyage entrepris, si les parties n'ont dit le contraire ; il n'y a donc

(1) *Guide de l'assureur et de l'assuré*, par M. LAFOND, p. 226.

(2) Paris, 16 fév. 1844; DEVILL. et CAR., 1842.2.52; *J. du Pal.*, 3^e édit., t. 1^{er} de 1844, p. 393.

plus de motif de faire courir le temps des risques plutôt du jour où le navire a mis à la voile que de tout autre; et, en outre, si les parties ont déclaré que le commencement des risques serait ultérieurement déterminé, il n'a pu dépendre de l'assuré seul de les faire courir ainsi de plein droit à l'insu même des assureurs.

L'assurance à temps limitée a des règles qui lui sont particulières. « Si l'assurance est faite pour un temps limité, l'assureur est libre après l'expiration du temps, et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques. » (Code comm., art. 353). Le voyage n'a plus ici aucune valeur; qu'il soit terminé ou à quelque degré qu'il soit avancé, c'est une considération tout à fait nulle dans ces sortes d'assurance.

278. Si l'assurance a été faite en prime liée, le navire ne sera arrivé au lieu de reste qu'après son retour au port d'armement, puisque les deux trajets ne forment qu'un seul voyage; et dans ce cas, les assureurs courent les risques pendant la relâche au port de destination. Si les deux trajets au contraire ont été assurés par deux contrats distincts, il y a un intervalle dans le temps des risques depuis le jour que le navire est ancré ou amarré au lieu de sa première destination jusqu'à celui où il mettra de nouveau à la voile pour opérer son voyage de retour: les assureurs ne répondent pas du sinistre qui peut arriver entre ces deux époques. Ces principes sont admis sans contestation par tous les auteurs: « il faudrait une convention expresse

dit M. Pardessus, pour mettre au compte de l'un ou de l'autre les risques intermédiaires (1). »

Dans une espèce rapportée par les arrêtistes, la Cour d'Aix (2) eut à décider lorsque deux assurances ont été prises sur corps du même navire, l'une d'entrée, l'autre de sortie, à la charge de qui doit être le dommage survenu après le déchargement et avant que le navire ait mis de nouveau à la voile ; c'est-à-dire, pendant le séjour dans le port et le temps nécessaire pour recevoir en effet le chargement de retour : d'après ce que nous venons de dire, cette difficulté n'en était pas une.

Les assureurs d'entrée soutenaient avec raison que la perte ne pouvait les concerner, parce que les risques à leur charge avaient fini avec le voyage.

Les assureurs de sortie prétendaient que l'avarie ne provenait pas de fortune de mer ; le contraire fut constaté par le jugement, et ils furent condamnés. Mais si la cause se présentait telle que l'arrêtiste la fait connaître, certes ils avaient bien une autre défense à produire et qui eût été tout aussi péremptoire que celle des assureurs d'entrée ; c'est que si pour ceux-ci le risque était fini, pour eux il n'était pas commencé. C'est là la différence essentielle qui distingue l'assurance à prime liée des deux assurances distinctes d'entrée et de sortie ; dans le premier cas, il n'y a pas d'interruption ; dans le second, à moins de

(1) *Droit comm.*, n° 776.

(2) Aix, 3 août 1830 ; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 23, p. 738.

conventions toutes particulières que l'arrêstiste ne fait pas connaître dans la cause, il y a un intervalle où les risques ne sont pas couverts.

279. Le temps des risques commence pour les marchandises du moment qu'elles sont sur le navire ou les gabares. On appelle gabares toute chaloupe, tout canot, bateau ou petit bâtiment quel qu'il soit, employé pour transporter du quai ou de la rade jusqu'au navire les marchandises du chargement. Ce mode de transport n'est employé que parce que le navire ne peut s'avancer lui-même jusqu'au rivage ; il faut y suppléer par les gabares, qui sont alors présumées faire partie du navire même : aussitôt que les marchandises ont quitté la terre, les risques de mer commencent.

Ces risques ainsi commencés ne seront terminés que lorsque les marchandises auront de nouveau touché terre, et les mêmes règles restent applicables. Si une marchandise a péri lorsque, déchargée du navire, elle avait déjà été placée sur un canot, mais avant d'être délivrée à terre, cette perte est censée arrivée pendant le temps des risques, et constitue une fortune de mer dont l'assureur doit répondre (1).

Ces règles doivent être étendues au cas où les marchandises auraient été chargées pendant le voyage, et la règle posée par l'art. 362, entendue de la même manière : « le capitaine, dit cet article, a la liberté

(1) Bordeaux, 23 nov. 1830 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 31, 2. 7 ; DEVILL. et CAR., 1830. 2. 80.

d'entrer dans différents ports pour compléter ou échanger son chargement; l'assureur ne court les risques des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention contraire. »

Si la police portait que le navire voyage sous escorte ou de conserve, les risques ne seraient censés commencés que du jour où cette condition serait accomplie.

Au reste, si les parties ne s'étaient pas clairement exprimées dans la police et qu'il y eût contrariété dans les énonciations qu'elle renferme, c'est aux juges du fond qu'il appartiendrait pour le temps des risques, comme pour toutes les autres clauses, de lever les doutes, et dans le cas qui nous occupe de fixer l'époque précise où l'engagement des assureurs a dû commencer (1).

§ II. *Aliment aux risques.*

280. Cette responsabilité de l'assureur circonscrite par les événements, dont quelques-uns seuls sont à sa charge; par les temps et les lieux, où ces événements se sont produits; en un mot, limitée par l'espèce, le temps et le lieu des risques ne peut exister, même dans ces termes, que sous la condition essentielle que l'assurance aura eu un aliment. Si l'aliment a manqué au contrat en tout ou en partie, par er-

(1) Cassat., 8 mars 1834; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 26, p. 363.

reur, par fraude ou par tout autre motif, parce que deux assurances auraient été contractées sur le même objet, ou parce que la valeur aura été exagérée, le contrat n'a pu être formé, ni la responsabilité prendre naissance; il en serait de même si les risques étaient finis, puisqu'ils ne sont pas moins essentiels à l'assurance que la matière du contrat : toutefois il existe sur ce dernier point des règles particulières que nous ferons connaître.

« En cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, dit l'art. 336, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites soit civiles soit criminelles. » Pour bien comprendre l'esprit de cet article, il faut se rappeler que le système établi par le Code, relativement à l'estimation des choses assurées, c'est que la déclaration sera vérifiée par l'assureur : à défaut de vérification, il a suivi la foi de l'assuré, et sa position doit être la même; un simple soupçon de fraude ne pourrait donc faire admettre l'assureur à contester une estimation à laquelle il est censé avoir participé, et qui doit être présumée exacte. La première rédaction de la commission aurait pu prêter à cette interprétation; aussi fut-elle changée. Sans doute l'assureur a pu être trompé, c'est dans cette prévision que la loi lui accorde un recours; mais il ne peut revenir sur un acte auquel il a concouru lui-même qu'autant qu'il aurait quelque fait pertinent et admissible à opposer à l'énonciation de la po-

lice : puisqu'il allègue la fraude, il doit la prouver ; la présomption est en faveur de l'assuré.

Toutefois, il peut y avoir eu erreur commune, et l'assureur ne pourrait, dans ce cas, ni alléguer une fraude qui n'existe pas, ni payer une valeur exagérée. Il doit alors être admis à prouver même une simple inexactitude ; mais les règles à suivre seraient les mêmes : la charge de la preuve est pour lui ; la présomption en faveur de l'autre partie.

Ces principes sont écrits dans les art. 357 à 360 du Code de commerce.

« Un contrat d'assurance, dit l'art. 357, ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

« S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes assurées. — Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent. (Art. 358.)

« S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. — Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents, sont libérés ; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée. — Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par

le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats. » (Art. 359.) Les contrats, dans les cas prévus par cet article, portaient sur des objets déjà garantis par une première assurance ; l'aliment manquait pour une seconde. Cet article ne s'applique qu'aux assurances faites sans fraude ; s'il y avait dol, c'est l'art. 357 qui serait applicable. Ainsi, dans le cas où l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, ceux qui l'ont suivi sont valables jusqu'à concurrence du découvert ; mais s'il y avait fraude, les dernières assurances seraient nulles pour le tout.

Si les diverses assurances réunies n'excèdent pas l'intérêt de l'assuré, tous les contrats sont évidemment valables, et, en cas de perte, l'art. 360 est applicable : « S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs de ces effets au marc le franc de leur intérêt. » Cet article suppose que les assurances ont été faites sans application spéciale à une partie déterminée du chargement, mais bien pour une quotité, comme s'il existe trois contrats de 20,000 fr. par exemple, sur un chargement de 60,000 fr. Dans ce cas, il y a eu aliment pour chaque police ; mais en cas de perte d'une partie des marchandises chargées, il est impossible de les appliquer particulièrement plutôt à l'une qu'à l'autre : il y avait donc équité à décider que la perte serait payée par tous les assureurs au marc le franc de leur intérêt.

L'assureur ne pourrait invoquer toutefois le bénéfice de la clause qui le décharge de toute responsabilité dans le cas où il existerait une première assurance, si cette assurance avait pris fin d'après les conventions des parties, au moment du second contrat. Ainsi quelques compagnies stipulent qu'en cas d'aliénation de l'objet assuré, le contrat sera annulé ; une seconde assurance contractée par le nouveau propriétaire serait donc parfaitement valable (1).

281. Si les choses assurées sont déjà périees lorsque le contrat est signé ; ou si elles sont hors de danger par la conclusion du voyage, l'assuré n'aura pas plus d'aliment dans ce cas que dans ceux que nous venons d'énumérer ; cependant, par une dérogation au droit commun, dont nous avons eu occasion d'examiner la convenance et l'utilité (*suprà*, n° 156), il est permis de contracter une assurance même après la perte ou l'arrivée des objets auxquels elle s'applique, lorsque cet événement était inconnu des parties. « Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des choses assurées. » (Art. 365.)

La bonne foi des parties n'a pas sans doute été le motif déterminant d'une pareille disposition ; on ne voit pas que dans des cas analogues elle produise des effets semblables ; mais elle est au moins une condi-

(1) Colmar, 15 déc. 1811 ; *J. du Pal.*, 3^e édit., t. 21, p. 448.

tion nécessaire pour que le contrat soit valable; cette bonne foi même serait insuffisante pour légitimer un contrat dont l'objet n'eût jamais existé; il faut qu'il y ait eu un moment où, dans toute la rigueur des principes, l'assurance eût pu être valablement contractée. Si ce moment est passé, la bonne foi des parties ôtera à cette circonstance sa force qui semblait devoir être décisive; mais elle n'ira pas plus loin : l'exception est pour le temps, non pour la chose.

« Le droit civil, dit Pothier, a ajouté sur ce point au droit naturel. Lorsque les parties ont contracté de bonne foi, et que l'assureur n'a su ni pu savoir lors du contrat que le vaisseau était arrivé à bon port, et que les risques dont il se charge par le contrat étaient cessés, la loi civile fait subsister le contrat en supposant par une fiction de droit que le vaisseau n'est arrivé à bon port et que les risques ne sont cessés que du jour de la nouvelle qu'on en a eue (1). » Nous ne croyons pas que ce soit là précisément l'esprit d'une telle disposition. Les risques ont cessé le jour que le navire a péri ou qu'il est arrivé à bon port : c'est un fait physique sur lequel la loi ne peut rien ; la loi ne peut feindre que ce qui est dans la nature n'y soit pas. Ce qu'elle peut seulement, et la licence est assez grande, c'est de faire remonter les effets d'un acte à une époque antérieure à sa date, et c'est ce qu'elle

(1) *Du Contrat d'assurance*, n° 12.

fait ici. Il faut par conséquent, qu'à la date où la loi fait remonter le contrat, l'assurance fût possible selon les règles les plus strictes du contrat ; cette date est, sauf désignation contraire, le commencement du voyage ou l'expiration du temps fixé pour une première assurance, si elle avait été faite à temps limité. Si la loi ne supposait les risques cessés que du jour de la nouvelle reçue, tous les contrats faits de bonne foi seraient valables ; or, il n'en est pas ainsi.

Une assurance avait été faite pour un espace de huit mois ; le voyage devant avoir une durée plus longue, un second contrat couvrit le restant des risques. Dix mois après on apprit la nouvelle de la perte, et elle avait eu lieu pendant les huit premiers mois de la navigation : si la loi supposait que les risques ne cessent que du jour où la nouvelle en est sue, la seconde assurance devrait être valable ; c'est cependant ce qui n'a jamais été admis. La rote de Gênes contient l'espèce que nous venons de poser : « *factæ erant assicuraciones super navi de qua in apocha exhibita dicentes super corpore navis, corrediis et apparatibus, etc., duraturæ per octo menses in dicta apocha expressos pro Anton. Cattaneo occasione ejus risici et crediti quod habebat cūm patrono navis et lapso dicto tempore, intra quod securus erat casus sinistri, aliæ factæ fuerunt assicuritates super eadem navi, ubi aderant talia verba : et incipiat risicum a die qua recesserit dicta navis ex Tripoli.....* His sic stantibus, ipse utile actione egit in ordinario judicio ad soluti repetitionem tanquam quod indebite esset exactum :

ea innixus ratione quia facta fuisset exactio ex causa secundæ assecuritatis quæ, durante prima et re jam non extante, diceretur non valuisse (1). »

Cette seconde assurance fut donc annulée, et la prime restituée comme paiement fait sans cause : Roccus (2) contient une décision semblable. Cette seconde assurance en effet n'avait jamais pu être faite ; avant le naufrage, les risques étaient couverts par le premier contrat ; quand le temps de ce premier contrat a été expiré, le navire n'existait déjà plus, et ne pouvait être le sujet d'une assurance, parce qu'il n'est pas exact de prétendre que la loi ait voulu par une fiction de droit que les risques ne cessassent que du jour de la nouvelle reçue.

Dans l'espèce que nous venons de poser, la décision semble d'autant plus juste que la valeur du navire ne pouvant être payée deux fois, il fallait donc nécessairement annuler l'une ou l'autre assurance. Mais une assurance pourrait être faite avec cette clause que les risques ne commenceront qu'après huit mois de navigation, sans que ce premier temps du voyage eût été couvert par un premier contrat. Il n'y aura dans ce cas qu'une seule assurance ; si elle est annulée, la perte ne sera due par personne : la règle posée tout à l'heure n'en sera pas moins applicable ; si le navire a péri dans les huit premiers mois de la navigation, l'assurance sera nulle.

(1) Rote de Gênes, déc. 55.

(2) *Resp. leg. de assecur.*, not. 57.

Si la bonne foi de l'assuré est dans tous les cas une condition nécessaire à la validité du contrat, elle n'est donc pas toujours une condition suffisante; il faut regarder à quelle époque remonte le contrat, et si à ce moment l'assurance n'eût pas été possible, elle sera nulle, quelle que soit l'époque où la nouvelle de la cessation des risques sera connue.

Un chargement avait été assuré d'entrée seulement; dans l'ignorance de la perte pendant le trajet, l'armateur fit une assurance pour les retours. Le tribunal de Marseille(1) déclara cette assurance nulle, et avec raison, d'après les règles posées tout à l'heure.

282. La loi au reste a attaché à la condition de bonne foi une telle importance, qu'elle a voulu que le contrat fût annulé, non-seulement si les parties savaient l'événement mais simplement si elles avaient pu le savoir. Elle ne pouvait donner aucune règle pour déterminer quand il y aurait connaissance positive, elle a dû laisser ce point à décider aux juges; mais il n'en est pas de même de la connaissance présumée, elle a pu très bien en définir les caractères pour prévenir les contestations judiciaires.

« La présomption existe si en comptant trois quarts de myriamètre par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la pre-

(1) Tribunal de commerce de Marseille, 19 juin 1826; *Journ. de jurispr. de Marseille*, t. 7, p. 175.

mière nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé avant la signature du contrat. » (Art. 366.)

L'ordonnance de 1681 (art. 39) avait adopté le système établi dans le Guidon de la mer (chap. 4), et comptait la distance à partir du lieu même où le sinistre était arrivé. Cela était contraire à la doctrine des docteurs italiens, qui prennent pour point de départ le premier endroit de terre où la nouvelle du sinistre est parvenue ; Emérigon constate que malgré les termes de l'ordonnance, la jurisprudence avait adopté le système des auteurs italiens ; et en effet cela semble plus logique. Le Code de commerce a ajouté au texte de l'ordonnance : *ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée* ; il en est résulté une faculté alternative accordée par la loi, et la partie intéressée peut à son choix établir la présomption, soit de l'endroit du sinistre, soit du lieu où la première nouvelle en est arrivée (1).

Ce temps se compte *de momento ad momentum* : lorsque le réclamant demande l'application des présomptions légales, il serait donc souvent nécessaire de pouvoir constater l'heure précise à laquelle a été passé le contrat. La loi a exigé que la police mentionnât si elle a été signée avant ou après midi ; si cette mention est omise, il y a infraction aux prescriptions légales, et c'est justice de supposer la police signée après midi (*suprà* n° 209). Mais l'indi-

(1) BOULAY-PATY, t. 4, p. 192.

cation de l'heure n'est pas exigée. En l'absence de toute règle qui serve à la déterminer, chaque auteur a proposé son système, depuis le Guidon de la mer qui veut, si l'on sait le jour et non l'heure de la perte, que le délai ne courre que depuis l'heure de midi de ce jour : « cela, ainsi que le fait observer Pothier (1), n'est fondé sur rien. » Suivant notre habitude, dans le silence de la loi nous remonterons aux principes généraux. Il en est un constamment suivi dans l'interprétation de tous les contrats, qui veut que les clauses en soient entendues, de manière à le faire valoir plutôt que de manière à l'annuler. Les présomptions une fois admises, doivent donc être regardées comme favorables, et nous pensons en conséquence que l'on doit présumer l'acte signé à la première heure de la partie du jour indiqué, c'est-à-dire au moment où les assureurs ont coutume d'ouvrir leur bureau, si c'est le matin; ou bien à midi; en d'autres termes, aussitôt que possible. En effet, tel contrat serait valable signé à midi qui ne le serait pas s'il n'eût été passé qu'à l'heure du coucher du soleil, puisque c'est donner plus de temps pour que la nouvelle soit présumée parvenue.

Quant au moment de l'arrivée du vaisseau dans le port, il est constaté par le rapport du capitaine (Cod. de comm. art. 242). Il en est de même de celui de la perte, lorsqu'une partie au moins de ceux qui montaient le navire a pu échapper; si tout l'é-

(1) *Du Contrat d'assurance*, n° 22.

quipage a péri, on compte depuis l'heure où l'événement a été connu en terre ferme, ce qui est constaté par enquête ou par tout autre moyen qui ne peut donner lieu à l'application de présomptions légales.

L'article 366 a établi ces présomptions, toutefois sans préjudice des autres preuves ; s'il ne s'est pas écoulé assez d'heures pour que la nouvelle soit connue, celui en faveur de qui la présomption existe sera bien dispensé de toute autre justification, mais l'autre partie pourra prouver qu'il savait la nouvelle ; l'article a dit : sans préjudice des autres preuves. Mais s'il s'est écoulé assez d'heures pour que la présomption soit admise, l'assuré, par exemple, ne pourrait pas être admis à prouver contre cette présomption qu'il ignorait la perte du vaisseau, lors même qu'à raison de certaines circonstances physiques particulières à la cause, il était impossible que cette nouvelle fût en effet connue de lui. C'est une présomption légale, *juris et de jure*, qui ne peut être détruite par la preuve contraire, si la loi ne l'a formellement réservée (Code civ. art. 1352), et le Code de commerce ne l'a pas fait. Le Code permet les preuves supplétives, non les preuves contraires. Il n'y avait pas présomption légale ; je puis prouver qu'il y avait connaissance réelle : il y avait présomption légale, au contraire ; je ne puis prouver qu'il n'y avait pas connaissance réelle : la preuve est réservée dans un cas ; elle est défendue dans l'autre par les règles du Code civil.

La règle des présomptions légales n'est pas appli-

quée pour infliger des dommages-intérêts : en matière pénale, on ne connaît pas de présomptions légales ; lorsque l'une ou l'autre partie ne fait valoir que ce motif, le contrat est simplement déclaré nul, sans qu'il y ait lieu à aucune indemnité.

283. Il est permis aux parties de déroger à la règle posée par l'art. 366 ; l'art. 367 leur en donne le droit : « si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les articles précédents n'est pas admise. — Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire avant la signature du contrat. »

Nous avons déjà parlé de cette disposition (*suprà*, n^o 157), elle est empruntée de l'ordonnance de la marine ; sous l'ancienne jurisprudence, elle était presque devenue de style. Il en est de même maintenant ; les imprimés de presque toutes les polices contiennent la mention que l'assurance est *faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, les parties renonçant à la lieue et demie par heure*. Il est bon de remarquer qu'une pareille formule dit deux fois la même chose : faire une assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, ou renoncer à la lieue et demie par heure, ce sont deux clauses ayant exactement la même valeur, et dont l'une suffit.

La simple présomption que l'assuré a pu être informé de la perte avant la signature du contrat, est insuffisante pour faire annuler l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles ; il faut une preuve complète :

des bruits vagues, qui couraient sur la perte du navire à l'époque du contrat, et dont l'assuré avait connaissance, ne formeraient pas cette preuve; mais ils pourraient, s'il n'en avait pas été donné connaissance aux assureurs, faire annuler le contrat, comme constituant une réticence, et l'on arriverait ainsi à peu près au même résultat.

Du reste, sans avoir renoncé d'avance aux présomptions légales, chaque partie peut ne pas s'en prévaloir, car elles sont établies *sans préjudice des autres preuves*. Il peut y avoir intérêt pour elle, parce que si elle arrive à convaincre l'autre partie de fraude, elle obtient, non pas seulement la nullité du contrat, mais une double prime à titre de dommages-intérêts. « En cas de preuve contre l'assuré, porte l'art. 368, celui-ci paie à l'assureur une double prime.

« En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue.

« Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement. »

Lorsque, à défaut de preuve, l'assureur a déféré le serment à l'assuré sur le fait de la connaissance, au moment de la signature du contrat, de la perte des effets assurés, Pothier ne met pas en doute que le refus de prêter ce serment ne rende avéré le fait de la connaissance, et n'ait pour effet, non-seulement d'annuler le contrat, mais de rendre la double prime exigible (1). Mais Emérigon trouve cette opinion trop

(1) *Du Contrat d'assurance*, n° 16.

absolue ; il dit qu'on ne peut pas établir en principe que le refus de prêter serment constituera, dans tous les cas, une preuve complète contre l'assuré, telle qu'elle est exigée pour faire prononcer une condamnation en paiement de la double prime. Ce serait sans doute aux juges à apprécier les circonstances ; mais nous croyons, quant à nous, que presque toujours un pareil refus devrait être défavorablement interprété.

Les dispositions de ces articles sont générales et s'appliquent à toutes les assurances, soit du navire, soit du chargement, et par quelque personne qu'elles soient faites ; et l'assurance devra être annulée, si l'événement était connu, soit du commissionnaire, au moment où il contractait, soit du commettant, quand il a donné l'ordre, et la peine supportée par celui qui était de mauvaise foi : la fraude devra toujours être punie.

Nous n'allons pas cependant jusqu'au point d'adopter une opinion qu'émet M. Pardessus. « Comme la fraude est encore plus dans l'intention que dans le fait, dit-il, si l'une des parties avait reçu la nouvelle fautive d'un événement de nature à mettre fin aux risques, et néanmoins souscrivait la police, la convention devrait être annulée, et cette partie pourrait être condamnée, de même que si l'événement eût été véritable (1). » Cette proposition nous paraît trop ab-

(1) *Droit comm.*, n° 783.

solue. Si, en matière criminelle, l'intention est quelquefois assimilée au fait, c'est quant aux résultats, non à la cause; un homme croit dérober un objet à son voisin, et il lui appartient; l'intention, quelque perverse qu'elle soit, ne peut pas faire que cela soit un vol : il veut commettre ce larcin, il ne peut y parvenir; il y a vol. Avant de rechercher l'intention, il faut constater un fait qui constitue le corps du délit; si le fait constaté est innocent, toute recherche ultérieure est sans objet.

§ III. *Droits et exceptions de l'assureur.*

284. Le contrat d'assurance donne à l'assureur et à l'assuré des droits et des exceptions qu'ils peuvent faire valoir. L'assureur a d'abord action pour se faire payer la prime; lorsque l'assuré agit à son tour pour obtenir le montant de l'assurance, l'assureur a, comme exceptions pour repousser cette demande, le défaut par lui d'avoir rempli les obligations qui lui sont imposées ou de n'avoir pas fait les justifications auxquelles il est tenu. Quand elles sont faites, il peut les contester : en admettant le fait matériel de la perte, alléguer qu'elle provient d'une cause dont il ne répond pas, tel que le vice propre, le délit de l'assuré, ou d'autres encore que nous ferons connaître, ainsi que les modifications que les conventions des parties peuvent apporter à ces règles; mais dans tous ces cas, la preuve de l'exception est à la charge de l'assureur, parce que la présomption du moment

qu'il y a perte ou dommage, c'est que l'une et l'autre proviennent de fortunes de mer. La responsabilité de l'assureur une fois engagée, elle cesserait encore dans le cas où il serait changé quelque chose à ce qui avait été convenu entre les parties.

Si le paiement de l'assurance a été fait, l'assureur a acquis par là tous les droits de l'assuré, et il peut exercer toutes ses reprises pour le paiement ou les indemnités, à quelque titre que ce soit, qui pourraient être dues comme représentant la chose assurée.

285. Le Code de commerce ne s'est pas contenté de poser en principe que la dérogation aux clauses convenues, fait naître une exception; il est entré à cet égard dans quelques explications. « Si l'assurance, dit l'art. 361, a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement est mis sur un seul vaisseau, ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés, et il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées. »

Il y a ici application rigoureuse du principe, que rien ne doit être changé à ce qui a été convenu, lors même que cela n'influerait en rien sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. Supposons une

assurance de la valeur de 40,000 fr. sur marchandises à charger dans quatre vaisseaux désignés ; si elle n'indique pas la somme que chacun d'eux doit porter, l'assuré reste maître de la répartition, et il peut mettre la valeur entière sur trois ou sur deux seulement, puisqu'ils ont tous été acceptés par l'assureur ; mais l'art. 361 suppose que la police contient non-seulement l'énonciation de la somme totale et des vaisseaux, mais encore celle de la somme assurée sur chacun des navires : dans ce cas, l'assuré ne peut rien changer à ce qui a été convenu ; tout ce qui excédera sur chaque vaisseau nominativement désigné, la valeur dont il doit être porteur, n'est plus à la charge de l'assureur. Ainsi les navires n° 1, 2, 3 et 4 devaient avoir chacun un chargement de 10,000 fr. ; si au lieu de suivre cette répartition, l'assuré a mis 15,000 fr. sur le n° 1, 7,000 fr. sur le n° 2, 4,000 fr. sur le n° 3, et 14,000 fr. sur le n° 4, et que les vaisseaux n° 1 et 4 portant 29,000 fr. périssent, l'assureur ne répondra que de 20,000 fr. Il y aurait injustice évidente à lui imposer une charge plus lourde, dans le cas où les deux autres navires arriveraient à bon port ; mais lors même que tous les quatre auraient péri, il ne serait pas tenu de l'excédant chargé sur les n° 1 et 4, sans qu'il répondit cependant au delà de ce qui aurait été chargé en effet sur les n° 2 et 3.

La raison de décider ainsi, c'est que le contrat a été annulé partiellement et jusqu'à concurrence de la contravention aux clauses stipulées, et cela du

moment que la contravention a eu lieu ; les événements survenus depuis, n'ont rien pu changer à cet état de choses.

286. Ce n'est pas le seul cas qui déchargerait l'assureur : « tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur ; et même la prime lui est acquise s'il a commencé à courir les risques. (Art. 351.) » Nous avons déjà dit ce qu'on devait entendre par le changement de route, de voyage ou de vaisseau (*suprà*, n° 261), et dans quels cas il faisait cesser la responsabilité de l'assureur (*suprà*, n° 262) : l'art. 351 étend le même principe à toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ; l'art. 352 complète ce système : « Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et faute des propriétaires affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs. »

Un accident arrivé par le fait de l'assuré ne constitue pas une fortune de mer, et il semble naturel que les pertes et dommages qui en résultent ne soient pas à la charge de l'assureur. L'art. 352 établit la même règle pour les dommages causés par le fait et la faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, et il suppose évidemment qu'ils ne sont pas assurés, puisque cette disposition, s'il en était ainsi, rentrerait dans celle contenue à l'article précédent ; mais rien n'empêcherait les parties de modi-

fier par des conventions particulières les dispositions de cet article, tandis que cette faculté n'existe pas quand il s'agit de l'assuré. Une telle convention, si elle portait sur le délit de l'assuré, serait même contraire à l'ordre public et aux mœurs; on ne pourrait sans doute pas en dire autant de la convention ne chargeant l'assureur que des fautes de l'assuré; mais pour les assurances maritimes, à défaut des principes généraux insuffisants pour faire proscrire une pareille assurance, le texte de l'art. 351 serait un obstacle à ce qu'elle pût être regardée comme légitime. On a craint la difficulté trop grande en pareille matière de distinguer la faute du délit.

287. Les assureurs ne répondent pas non plus, d'après l'art. 352, des déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, sauf stipulations contraires peu usitées en pareil cas: ainsi l'assuré n'aurait rien à prétendre pour la mort naturelle d'animaux embarqués, tandis que si leur perte devait être attribuée à la tempête qui les aurait précipités les uns contre les autres ou choqués contre les objets qui les entouraient, il y aurait fortune de mer, et elle serait à leur charge; à moins toutefois que l'on ne pût reprocher au capitaine de n'avoir pas pris toutes les précautions usitées en pareil cas, ce qui constituerait la baraterie. La rupture d'un câble provenant de son long usage, est une perte arrivée par le vice propre de la chose; tandis qu'il en est différemment, s'il a été rompu par la violence de la tempête. L'assureur ne répon-

draît pas du coulage ordinaire des liquides, perte inévitable et dont la quotité doit être déterminée en proportion de la longueur du voyage; il en serait autrement, si la tempête avait enfoncé les tonneaux; à moins encore qu'une exception de baraterie ne pût être élevée, parce qu'il y aurait eu disposition défectueuse des objets de la cargaison.

Il est un grand nombre d'occasions, enfin, où les pertes peuvent être attribuées à une fortune de mer ou au vice propre de la chose. S'il y avait contestation, les juges prononceraient sur chaque espèce d'après les circonstances de la cause; car la loi n'a pu que poser un principe général, sans en énumérer les conséquences.

288. « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. » (Art. 353.)

Le mot baraterie, dérivé de l'espagnol, signifiait dans son acception naturelle, fourbe, dol. La commission, chargée de la rédaction du Code de commerce, le prenant dans ce sens, ne l'avait appliqué qu'à la prévarication du capitaine et des gens de l'équipage. La Cour d'appel de Rennes fit observer que l'usage lui avait donné beaucoup plus d'étendue, et qu'il comprenait dans la baraterie les simples fautes du capitaine exemptes de dol, son impéritie et sa négligence, contrairement à l'opinion soutenue par quelques jurisconsultes, et proscrite, il est vrai, par l'ordonnance de 1681. Cette Cour crut donc utile

d'énoncer expressément que les fautes étaient comprises sous l'expression de *baraterie* : cette addition fut adoptée (1).

La question de savoir si la *baraterie* de patron doit être placée dans les fortunes de mer, a reçu des solutions tout à fait opposées, selon les pays et quelquefois même simplement selon les temps. Ainsi, l'ordonnance des Pays-Bas de 1563 (art. 5) défendait expressément l'assurance de *baraterie*, tandis que la formule insérée dans l'ordonnance de 1570 (art. 7) comprenait au contraire dans les fortunes de mer la fraude, le dol ou la *baraterie* du patron du navire et des matelots. La même contrariété existait dans la plus ancienne formule de Florence, à laquelle se réfère le statut de 1523, mettant la *baraterie* au compte de l'assureur, et la formule d'Ancône de 1567, presque en tout conforme aux usages de Florence, et consacrant, cependant, en ce qui concerne la *baraterie* de patron, des principes opposés.

L'ordonnance de Rotterdam de 1604 (art. 5) défendait d'assurer contre la *baraterie* des matelots placés par les maîtres et chargeurs eux-mêmes, et le permettait pour les matelots pris en remplacement de ceux-ci hors du lieu de l'embarquement. Ce système était nouveau, et le principe sur lequel il était appuyé légitime sans doute, mais il était un peu subtil, et nous ne voyons pas qu'il ait été adopté par aucune législation.

(1) Locat, t. 4, p. 138.

Le rédacteur du *Guidon de la mer* ne paraît pas avoir eu des idées bien nettes sur ce qui constituait la *baraterie* et sur les règles qui devraient lui être appliquées; dans le chap. 9 (art. 3) il parle de la *baraterie forcée*, soit qu'on donne au mot *baraterie* le sens le plus étendu, qui comprend la faute et le dol, soit qu'on le restreigne à la faute seule, *baraterie forcée* n'en est pas moins intelligible, et *baraterie volontaire* un pléonasme. Il établit, du reste, dans les art. 5 et 6 du chap. 5, comme dans le chap. 9, que l'assureur répond de ce qu'il appelle la *baraterie volontaire*.

L'ordonnance de la marine chercha à concilier les systèmes opposés; elle pose comme système légal la non-responsabilité, et permet de déroger à cette disposition par des conventions particulières : les assureurs, dit-elle, ne seront pas tenus des pertes et dommages arrivés par la faute des maîtres et mariniers, si, *par la police, ils ne se sont chargés de la baraterie du patron*.

Le Code de commerce a adopté le même système, comme le plus propre à satisfaire les opinions diverses qui existent sur ce point. En effet, tandis qu'un grand nombre de législations contemporaines ont mis de plein droit ce risque à la charge de l'assureur, la Cour d'appel de Rennes, et la commission de commerce de Lorient auraient voulu que la *baraterie* ne pût pas être comprise dans l'assurance, même à la faveur d'une stipulation particulière. « L'intérêt des assureurs, disait la commission de commerce de Lorient, l'avantage de prévenir l'insouciance ou les

friponeries d'un capitaine, qui peut être quelquefois en collusion avec le propriétaire ou les chargeurs du navire ; en un mot la morale publique paraissent des considérations suffisantes pour déterminer le législateur à prohiber en général la liberté de charger les assureurs de la baraterie de patron. » La Cour d'appel de Rennes ajoutait que « la faculté d'une disposition contraire était opposée à la nature du contrat d'assurance maritime, qui ne doit faire courir aux assureurs que le risque de la mer. »

La commission n'aurait pas été éloignée d'adopter cet avis (1) ; mais en présence d'un état de choses anciennement établi, et qui n'avait jamais donné lieu à aucun abus, et du silence gardé par toutes les autres villes maritimes, on maintint le système de l'ordonnance, et l'on doit ajouter que s'il y a eu quelquefois contestation pour savoir si la baraterie constitue un risque de mer, on n'a jamais pu soutenir avec quelque apparence de raison qu'il y eût immoralité à se faire assurer contre la faute ou le délit même d'un tiers, fût-il en effet votre préposé et votre mandataire, non plus que dans l'acte de l'assureur qui consent à cautionner la conduite du capitaine.

Au reste la diversité des règles législatives disparaît par l'accord presque unanime des polices de tous les points du globe (2), à comprendre la baraterie dans les risques de mer : en France cette stipulation est

(1) LOCRÉ, t. 4, p. 139.

(2) *Guide de l'assureur et de l'assuré*, par M. G. LAFOND, p. 89 à 212.

écrite dans les polices de Bordeaux, du Havre, de Marseille, de Paris, de Rouen ; mais elles ne garantissent pas ce risque, toutefois, à l'égard des propriétaires du navire, tandis qu'il en est différemment sur quelques places étrangères.

Presque tous les accidents à la charge de l'assureur peuvent, en certains cas, être occasionnés par la prévarication ou la faute du capitaine et de l'équipage ; cette clause a donc une importance assez grande, et elle a pour effet dans bien des cas d'éviter des contestations difficiles à juger ; mais en augmentant d'une manière assez sensible les obligations de l'assureur.

On ne doit pas mettre au rang des hommes de l'équipage les simples passagers : les pertes ou dommages occasionnés par l'imprudence, la faute ou même le délit de l'un d'eux resteraient de plein droit à la charge de l'assureur ; ce n'est pas là une baraterie de patron.

Dans tous les cas où il pourrait y avoir doute s'il y a ou non baraterie, les juges prononceraient. La Cour de cassation a décidé que la baraterie résulte de faits précis dont l'appréciation est laissée aux tribunaux. Ainsi l'arrêt qui a jugé en fait qu'un capitaine qui a vendu son bâtiment après avoir fait constater son état de vétusté et les dépenses excessives que coûterait sa réparation, n'est pas coupable de baraterie lorsqu'il a agi sans fraude, échappe à la censure de la Cour de cassation (1).

(1) Cassat., 18 mai 1824 ; DALLOZ aîné, *Jurisp. gén.*, v^o *Assurance*, sect. 2, p. 42 ; DEVILL., *Coll. nouv.*, 7.1.464.

Il faut observer que dans l'appréciation que l'on aurait à faire pour savoir si les assureurs répondent d'un fait du capitaine, cette considération que le capitaine et l'équipage seraient les préposés directs de l'assuré, si on le suppose armateur lui-même du navire, n'aurait aucune influence sur la décision à rendre : elle serait la même dans tous les cas, parce que les principes du droit maritime font regarder le capitaine comme le préposé de chaque chargeur ; il y a à cet égard présomption légale.

289. Si l'assureur garantit tous les dommages arrivés par fortunes de mer, ce sont les seuls aussi dont il soit chargé ; le Code est entré même à cet égard dans un détail que les principes généraux rendaient peut-être inutile. « L'assureur, dit l'art. 354, n'est point tenu du pilotage, touage et lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises. »

Le *pilotage* est le salaire payé par les maîtres des navires au pilote côtier dont ils se servent pour entrer dans les ports ou en sortir avec sûreté, et pour éviter les dangers de certaines côtes. Le *touage* est le prix payé aux baleurs que l'on emploie lorsque le navire doit suivre une rivière. Les *lamanes* sont les conducteurs de petites barques qui viennent au devant des navires et les dirigent dans leur marche pour entrer dans les ports ou rivières. Ce sont là de simples frais de navigation qui ne constituent même pas des avaries, aux termes de l'art. 406 du Code de commerce.

Ces frais toutefois changeraient de caractère, s'ils

avaient été payés extraordinairement par suite d'un accident maritime ; dans le cas, par exemple, où un navire aurait été forcé par la tempête ou la poursuite d'un corsaire à relâcher dans un port où il n'aurait pas dû entrer. Les frais de navigation qu'il est obligé de payer dans ce cas, constituent de véritables avaries par fortunes de mer, et retombent à la charge des assureurs ; ils en répondent comme de tous frais et dépenses quels qu'ils soient, occasionnés par accident fortuit ou de force majeure.

290. « L'assureur, dit l'art. 384 est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations. L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution. L'engagement de la caution est éteint, après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuites. »

Les droits conférés à l'assureur par cet article sont tout à fait conformes à l'équité : la Cour d'Aix a jugé que l'assureur était même admissible à prouver que l'assuré a enlevé du navire les objets de l'assurance, quoique ce dernier ait été déclaré par un arrêt de Cour d'assises non coupable de les avoir soustraits frauduleusement (1). Le paiement de l'assurance ne serait pas non plus une fin de non-recevoir qui empêcherait l'assureur de réclamer en justice, s'il a été

(1) Aix, 7 janv. 1823 ; DEVILL., *Collect. nouv.*, 7.1.150 ; *Journ. du Palais*, 3^e édit., t. 17, p. 789.

fait dans l'ignorance d'un fait, découvert plus tard, et de nature à annuler l'assurance (1).

Cependant l'admission des assureurs à la preuve des faits contraires à ceux consignés dans les attestations produites par l'assuré, n'est pas tellement de droit absolu, malgré les termes de l'art. 384, que les juges, suivant les circonstances, ne puissent refuser de les y admettre (2), si cette demande n'est appuyée d'aucun fait pertinent et admissible.

L'admission à la preuve, au reste, ne suspend pas la condamnation provisoire de l'assureur; mais les juges ont encore ici la liberté de se décider d'après les circonstances. La Cour d'Aix cependant a jugé que si la remise de la cause était ordonnée pour obtenir la production d'une pièce contraire aux attestations de l'assuré, même d'office, la condamnation provisoire au paiement des sommes assurées n'en doit pas moins être prononcée (3), et qu'elle est obligatoire pour le juge. Cet arrêt a fait une fausse application de l'art. 384; cet article ne prévoit pas au reste un cas tout à fait identique à celui décidé par l'arrêt puisque le juge statuait d'office; mais même dans les circonstances de l'art. 384, on ne peut entendre cette disposition dans un sens impératif, c'est une simple faculté accordée par la loi, qui permet d'apprécier les circonstances et de juger en conséquence.

(1) Aix, 14 janv. 1826; *Journ. du Palais*, 3^e édit., t. 20, p. 51.

(2) Aix, 15 nov. 1825; *idem.*, *idem.*, t. 19, p. 945.

(3) Aix, 8 déc. 1835; *idem.*, *idem.*, t. 27, p. 772.

Valin (1) constate que c'était ainsi que l'ordonnance de la marine devait être entendue, et cependant ses termes étaient bien plus absolus que ceux du Code de commerce, puisqu'il y était dit : l'assureur sera condamné par provision ; à plus forte raison le doute ne peut-il pas exister sous l'empire du Code de commerce.

La disposition qui décharge la caution après quatre années révolues, s'il n'y a pas de poursuites, n'a pas besoin d'explication ; elle établit une règle parfaitement équitable.

§ IV. *Obligations de l'assureur.*

291. Lorsque l'assureur ne peut faire valoir aucune des exceptions énoncées dans les trois paragraphes précédents, il est obligé, en cas de sinistre, de payer le montant de l'assurance ; il est rare que la police ne fixe point l'époque de paiement. Le paiement est déterminé sur chaque place de commerce par les usages ; et les usages à cet égard varient depuis le paiement immédiat aussitôt après les justifications, jusqu'à un délai fixé à trois mois, et quelquefois même atteignant six mois ; en France, à défaut de stipulation à cet égard, on appliquerait l'art. 382 : « Si l'époque du paiement n'est point fixé par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'as-

(1) VALIN, sur l'art. 61.

surance trois mois après la signification du délaissement. »

L'étendue des obligations de l'assureur, peut donner lieu dans les contrats maritimes à une difficulté qu'il y a lieu de résoudre ici.

Si le propriétaire a déclaré vouloir se décharger de tous les risques, être indemnisé de tous les dommages que pourrait souffrir l'objet assuré par suite des accidents spécifiés dans la police ; s'il a clairement désigné cet objet, et en a fait connaître la valeur ; que cette valeur ait servi de base à la fixation de la prime, l'assuré peut-il jamais par suite de cas fortuits être forcé en définitive à supporter une perte, ou bien l'assureur sera-t-il jamais tenu de payer une somme supérieure à la valeur totale de l'objet assuré ? A ces deux questions, on serait tenté de répondre négativement ; mais il peut se présenter des cas où la négative sur l'une emportera nécessairement l'affirmative sur l'autre.

Si l'assurance avait été stipulée *franc d'avaries*, ou que les assureurs eussent formellement limité dans la police le chiffre de la responsabilité qu'ils prennent à leur charge, la question ne pourrait pas être élevée.

Si d'un autre côté la police disait explicitement que l'assurance est *indéfinie*, l'assureur, sans doute, n'élèverait aucune réclamation. « Quelque grand que soit le mal, dit M. Pardessus, quand même diverses dépenses considérables s'accumuleraient au point d'excéder la valeur de la chose assurée, et seraient en

dernier résultat suivies d'une perte totale, l'assureur devrait acquitter toutes ces dépenses et payer en outre la valeur de la chose perdue (1). »

Le Code de commerce a prévu aussi en traitant du *délaissement* quelques cas particuliers qui doivent être régis par les dispositions expresses des articles qui s'en sont occupés (2).

La question ne présente donc une difficulté sérieuse que, dans les cas non prévus par la loi, et lorsque la police ne contient pas une stipulation explicite pour limiter la responsabilité de l'assureur ou pour la déclarer indéfinie ; il faut alors rechercher pour l'interprétation d'une clause qui ne serait pas suffisamment claire, ce qui est plus conforme à la nature du contrat, tel que les auteurs et les textes, l'usage et la jurisprudence l'ont entendu et expliqué.

292. La question n'a été nettement posée ni discutée par aucun auteur ancien ; si l'on s'en rapporte aux nombreuses formules de police citées par Emérigon, on doit croire que dans la pratique, cette question ne soulevait aucune difficulté et était décidée contre les assureurs ; les formules de Marseille, de Bordeaux, de Nantes, de Rouen, d'Anvers, de Gênes, d'Ancône, de Hambourg, disent que *les assureurs se mettent au même lieu et place de l'assuré, COMME SI ASSURÉ NE FUT.* « Nous mettant en tout

(1) *Droit comm.*, n° 862.

(2) Art. 381, 389, 393 et 396 du Code de commerce.

et pour tout, disait la formule de Bordeaux, au lieu et place de vous N...., pour vous garantir et indemniser de toutes pertes et dommages qui pourraient arriver ; promettons et nous obligeons de payer et rembourser toute la perte et dommage par vous soufferts. » Il n'y en avait aucune qui ne contint ces expressions ou autres équivalentes.

Il semble donc difficile de révoquer en doute que dans l'ancienne jurisprudence au moins, l'assureur ne fût tenu de toutes les pertes, à quelque somme qu'elles s'élevassent, et ne dût rendre l'assuré parfaitement indemne. M. Eug. Persil cependant a prétendu (1) que les trois auteurs classiques français qui ont écrit sur l'assurance, avaient émis une opinion contraire aux clauses écrites dans ces polices. Pour lever ce dissentiment, il suffira sans doute de bien poser la question. Si elle est conçue dans ces termes, que quelques auteurs ont adoptés : *peut-il y avoir cumul de l'action d'avaries et du délaissement?* on risque fort de ne pas s'entendre ; si une marchandise éprouve dans le cours du voyage une avarie non réparée, et qu'en continuant sa route, elle périsse, l'assuré ne pourra pas réclamer le prix total, comme conséquence du délaissement, plus le montant de l'avarie, qui avait donné ouverture à une action, au moment où cette avarie s'était déclarée : ce cumul ne saurait avoir lieu, cela est évident, puis-

(1) *Assurances terrestres*, n° 173.

qu'il en résulterait un bénéfice pour l'assuré. Mais si un navire a éprouvé une avarie dans le cours du voyage ; qu'elle ait été réparée aux frais de l'assuré, et qu'en continuant sa route, le vaisseau vienne à périr, l'assuré devra-t-il être, dans ce cas, indemnisé de toute la perte, se composant de ce qu'il a dépensé pour réparer une première avarie, et de la valeur du vaisseau dont il se trouve privé désormais ? C'est là qu'est la question.

Pothier, Valin, Emérigon n'ont parlé que de la première hypothèse ; les passages que l'on a cités d'eux ne se rapportent qu'à ce seul cas de cumul ; ils n'ont pas prévu expressément la seconde espèce que nous avons posée, ni les docteurs non plus. Mais n'ont-ils pas été assez explicites dans leurs définitions générales du contrat d'assurance ; tous n'ont-ils pas dit que l'assureur garantit l'assuré de toutes pertes ou dommages arrivés par cas fortuits et fortunes de mer, parce que cela est conforme à la nature du contrat d'assurance et qu'il faut une stipulation particulière pour faire croire qu'il n'en est pas ainsi ; telle que *franc d'avaries*, ou toute autre équivalente. Une fois le contrat d'assurance formé, l'assuré doit, dès lors, quant aux risques, se trouver dans la même situation que s'il n'avait pas tenté son expédition. Quoi qu'il arrive, il ne doit retirer de son assurance aucun profit ; mais en retour, il ne doit supporter aucune perte.

293. Le Code de commerce est bien loin d'avoir voulu modifier ces principes généraux ; il les a con-

sacrés expressément même dans quelques cas particuliers, ainsi que nous l'avons déjà dit. La Cour de cassation à qui le projet fut communiqué, faisait observer sur les art. 389 à 394 qu'ils étaient le sujet d'une question fort importante, celle de savoir si l'assureur est tenu cumulativement de la perte entière et de la dépense des avaries qui a précédé cette perte, et après avoir rappelé le cas de prise et de rachat suivi de naufrage, où il en est ainsi, elle ajoutait : « Pourquoi la perte que causera un échouement, fait par exemple pour échapper aux pirates, ne donnera-t-elle pas lieu à une indemnité aussi étendue que celle résultant de la prise par ces pirates suivie de rachat ? Et pourquoi le principe qui réglerait cette avarie ne serait-il pas commun à toutes les avaries ?

« On ne pense pas qu'on puisse admettre de distinction entre les avaries.

« Il faut donc décider la question absolument.

« Un navire est chassé par un pirate ; il force de voiles pour échapper ; il s'endommage dans sa course trop rapide : cependant il va être pris ; il approche de terre et il s'échoue.

« Ce navire est assuré et estimé 100,000 fr.

« Il en coûte 25,000 fr. pour le relever et le réparer.

« S'il eût été pris par le pirate et racheté pour 25,000 fr., les assureurs pour s'approprier la rançon paieraient actuellement 25,000 fr., et continueraient de courir le risque entier ; en sorte que s'il

survenait ensuite prise ou perte entière, ils seraient obligés de payer 100,000 fr. sans déduction des 25,000 fr. déjà payés.

« Pourquoi en serait-il autrement si la prise a eu lieu après l'avarie par échouement ? »

On pourrait répondre peut-être à l'argumentation de la Cour de cassation, que dans le cas de prise et de rachat, le choix est laissé à l'assureur ; et pourquoi en effet, ne le lui laisserait-on pas ? S'il paie la rançon et continue à courir les risques, l'assuré est tranquille ; s'il refuse la composition, il paie la valeur entière, et rien n'empêche l'assuré de contracter une nouvelle assurance. Que lui faut-il de plus ? Mais dans le cas d'avarie, l'assureur serait-il disposé à payer la valeur entière, parce que le navire a éprouvé un dommage s'élevant au quart de cette valeur ; est-il même possible de le lui demander, et de quoi peut-il se plaindre si on ne lui laisse pas une option qui serait sans objet ? Mais faut-il pour cela que l'assuré soit victime d'un cas fortuit, quand il a voulu se mettre à l'abri de tous ceux qui pouvaient l'atteindre ?

« Par le contrat d'assurance, disait encore la Cour de cassation, quoique les choses assurées soient estimées, ce n'est point *une somme* que les assureurs s'engagent à fournir ; c'est un navire ou des marchandises qu'ils se chargent de *garantir de tous risques de mer*, risques qui, par la nature des choses, peuvent se succéder et se multiplier. Ils ne remplissent point leur engagement, s'ils ne sont chargés cumulativement et

de la perte entière et des avaries qui l'ont précédée.

« Dans l'art. 303 (389), en disant que l'assuré ne peut faire le délaissement d'un navire échoué, s'il a été relevé, le projet ajoute : *l'assuré conserve son recours sur les assureurs, pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement.* Cette disposition est superflue, si on suppose uniquement que le navire a heureusement terminé son voyage, puisque d'autres dispositions statuent généralement que les assureurs sont chargés des avaries.

« Si au contraire ce recours est conservé à l'assuré, dans le cas même où il y aurait eu perte entière, il est implicitement décidé que l'assureur supporte cumulativement les avaries éprouvées d'abord et la perte survenue ensuite.

« L'art. 304 (393), offre la même décision d'une manière plus claire quoique encore implicitement.

« Il parle du cas d'échouement à la suite duquel les marchandises assurées ont été chargées sur un autre navire.

« Il décide que l'assureur continue de courir les risques jusqu'au moment du débarquement, et qu'il est tenu en outre de tous les frais auxquels l'échouement a donné lieu.

« Si dans le cas proposé d'échouement, le capitaine pouvait emprunter à la grosse, l'événement de perte totale arrivé ultérieurement ne présenterait point la difficulté actuelle, parce que les prêteurs perdraient la somme prêtée;

« Mais en fait il n'est pas toujours possible d'emprunter à la grosse ;

« En droit, l'emprunt dans cette hypothèse serait fait pour le compte des assureurs : ils en devraient le remboursement, si le navire arrivait heureusement. Or, s'ils n'en sont libérés que parce qu'il a été convenu que le cas de perte serait libératoire, ne doivent-ils pas continuer d'être obligés au paiement de la dépense, si le capitaine n'a pu la couvrir par un emprunt fait à cette condition (1). »

Que répondre à cela ? Comment est-il possible qu'en présence des articles rappelés par la Cour de cassation, l'obligation pour les assureurs d'indemniser l'assuré des avaries réparées et de la perte, ait été mise en doute, et n'ait pas été regardée comme formant le droit commun. M. Favard de Langlade soutenant une opinion contraire, termine la dissertation qu'il consacre à ce sujet par ce dilemme : « Je me suis engagé à vous garantir les avaries ou la perte de vos marchandises ; si vous demandez les premières, je ne dois pas la seconde ; si vous demandez la seconde, je ne dois point les premières (2). » Est-il donc si difficile de répondre qu'une police n'a jamais stipulé une pareille alternative ? Sauf stipulations contraires, vous me devez les avaries et la perte parce que telle est la disposition formelle de plusieurs articles du

(1) *Observ. de la Cour de cassat.*, t. 1^{er}, p. 37, 38 et 39.

(2) *Rep. de leg.*, v^o Assurances.

Code de commerce, et parce que vous avez promis d'une manière générale de me garantir contre tous risques maritimes, contre tous cas fortuits.

Les observations de la Cour de cassation parurent en effet tellement concluantes que l'on crut inutile d'écrire dans la loi, ainsi qu'elle le demandait, le principe d'une manière tout à fait explicite ; il semblait hors de contestation et suffisamment proclamé par les articles auxquels avaient donné lieu ces observations. Locré, qui écrivait dans un temps rapproché de la promulgation du Code de commerce, et à qui sa position a pu donner, plus qu'à tout autre, la connaissance de l'esprit qui a présidé, au sein du conseil d'Etat, à la rédaction de ce projet de loi, ne met pas en doute que l'avarie et la perte ne doivent être payées (1).

294. Un arrêt de la Cour de Bordeaux très longuement motivé, a jugé dans ce sens : « Attendu que l'objet du contrat d'assurance est de mettre à la charge des assureurs tous les périls de la navigation, d'en décharger l'assuré et de lui garantir, moyennant la prime convenue, la conservation de la chose en risque ou le recouvrement de sa valeur ; attendu que le paiement de la perte ne dispense pas les assureurs de rembourser les frais des avaries antérieures, sous prétexte qu'ils ne sont tenus que de la somme par eux assurée ; que cette somme n'est pas exprimée dans la police pour limiter à leur égard le coût des

(1) Locré, t. 4, p. 305 et 306.

risques dont ils se sont au contraire généralement et indéfiniment chargés, mais uniquement pour déterminer la valeur de la chose qu'ils garantissent ; le capital qu'ils s'engagent à payer à l'assuré en cas de perte de cette chose, moyennant une prime stipulée en leur faveur pour les indemniser de tous les dommages auxquels la chose assurée est exposée par suite de la navigation : d'où il résulte que l'assuré doit recevoir le capital qui lui a été garanti, intégralement et sans supporter aucun des dommages dont il n'a pas voulu courir les risques ; que s'il en était autrement, les assureurs se déchargeraient sur lui d'une partie de leurs obligations, malgré la loi du contrat, et qu'il paierait la prime d'un capital que cependant il ne recevrait pas ; attendu qu'aucun article de la loi ne dénature à ce point le contrat d'assurance, etc., etc., » et après avoir cité les art. 393 et 396 du Cod. comm., et tous les autres cas où l'assureur est tenu au paiement d'une somme plus forte que la valeur de la chose assurée, la Cour confirme le jugement qui avait condamné les assureurs (1).

La Cour de cassation (2) rejeta le pourvoi ; on peut douter toutefois qu'elle ait jugé la question en principe ; et l'arrêt semble motivé sur ce que la Cour de Bordeaux avait reconnu en fait que les stipulations des parties comprenaient ce cas particulier. Cepen-

(1) Bordeaux, 3 déc. 1827 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 28, 244 ; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.2.420.

(2) Cassat., 15 déc. 1830 ; DEVILL., 1831.1.16 ; DALLOZ, t. 31, 1.17.

dant, il faut bien le remarquer, la police ne parlait nullement de responsabilité indéfinie ; elle contenait simplement les expressions usuelles : *tous les périls généralement quelconques*.

295. M. Pardessus a soutenu une opinion contraire à celle consacrée par la Cour de Bordeaux ; il en est résulté pour lui la nécessité de légitimer certaines stipulations qui nous paraissent peu conformes avec les véritables principes de la matière.

« Supposons, dit le savant professeur, un navire estimé à son départ 100,000 fr., et assuré pour cette somme ; le capitaine après une tempête est obligé de faire un radoub estimé 10,000 fr. Si le navire arrive à bon port l'armateur aura sans doute droit de se faire rembourser de ces 10,000 fr. par son assureur ; mais s'il vient à périr postérieurement au radoub, comme l'armateur ne pourra demander à son assureur que la somme promise de 100,000 fr., il sera en perte des 10,000 fr. employés au radoub du navire et une telle chance suffit pour lui donner le droit de faire assurer cette dépense (1). »

M. Pardessus, on le voit, ne décharge l'assureur que parce qu'il permet de faire couvrir ces 10,000 fr. d'avaries par un nouveau contrat. Il comprend parfaitement qu'il est impossible qu'il n'y ait pas un moyen pour l'assuré de se mettre à l'abri des pertes qui le menacent. Reste à savoir si celui indiqué par

(1) *Droit comm.*, n° 767.

M. Pardessus est praticable, et par exemple, une fois l'assurance faite, à qui des deux assureurs, si le navire arrive à bon port, il faudra s'adresser pour le remboursement des 10,000 fr. évidemment couverts deux fois.

« Les nouvelles dépenses faites pour le navire pendant le cours du voyage, dit Emérigon, sont-elles présumées en augmenter la valeur, à l'effet de pouvoir faire assurer cette augmentation prétendue?.... Deux fictions ne concourent jamais ensemble (*fictio-nis fictio non est* dit Godefroy, ad. L. 12, § 2; ff. *mandat*), il faudrait feindre que le navire a conservé sa première valeur (ce qui n'est pas) et que cette valeur a été augmentée par la nouvelle dépense (1). »

Dans l'exemple cité par M. Pardessus, quand donc le propriétaire du navire fera-t-il assurer les 10,000 francs dépensés pour le radoub, et pourquoi? Est-ce qu'au moment où la dépense vient d'être faite, elle n'est pas couverte et garantie déjà par l'assurance de la valeur totale? Est-ce qu'on peut faire assurer la même chose deux fois? Si le navire en continuant sa route se perd, une fois le sinistre arrivé, il les fera assurer bien moins encore : il ne peut y avoir doute à cet égard.

Si l'on veut que ces 10,000 fr. d'avaries représentent autre chose qu'une partie de ce même navire, dont la totalité a été assurée, que représentent-ils donc?

(1) *Traité des assurances*, chap. 8, sect. 6.

Quel est l'objet à assurer ? Pour qu'une assurance puisse être faite, il faut d'abord un objet représentant une valeur ; et nous ne trouvons ici qu'un être de raison insaisissable, et que l'esprit se fatigue à chercher. Ainsi donc si une maison valant 100,000 fr. a été brûlée en partie ; que le propriétaire pour la rétablir dans son premier état ait dépensé 50,000 fr., il pourrait faire assurer d'abord 100,000 fr., et puis 50,000 fr. pour les dépenses nouvellement faites et qui n'ont nullement augmenté la valeur primitive de l'immeuble !

M. Pardessus insiste encore et cite à l'appui de la doctrine soutenue par lui, d'autres exemples qui ne nous semblent pas très concluants. « Ainsi, dit-il, on peut faire assurer la somme déboursée pour racheter un navire, soit lorsqu'il n'a pas encore été assuré en ajoutant cette somme au prix d'évaluation, soit en la faisant assurer postérieurement comme nouvelle dépense ; car c'est un déboursé qui, sans accroître la valeur vénale de la chose assurée, augmente la quotité des risques de celui à qui elle appartient(1). »

Nous ne pouvons admettre ces décisions. Si le navire n'a pas été assuré, c'est que le propriétaire a voulu courir les risques en s'épargnant la prime ; il s'est fait son propre assureur. La rançon qu'il a à payer est la conséquence de cet état de choses et l'une des chances qu'il a voulu supporter. Il pourra bien,

(1) *Droit commerc.*, n° 767.

s'il le veut, faire assurer le navire pour le restant du voyage, mais non pour une somme excédant sa valeur réelle. Quant à la rançon, il ne pourra pas plus l'ajouter au prix du navire, pour la faire comprendre dans l'assurance, qu'il ne pourrait ajouter le montant des avaries que le navire aurait souffertes. Il s'est fait son propre assureur, qu'il en subisse les conséquences. S'il était permis d'ajouter à la valeur réelle, les dépenses faites qui ne sont que l'équivalent des avaries mêmes qu'elles ont servi à faire disparaître, on arriverait logiquement à cette conséquence, de pouvoir faire assurer un objet pour une valeur d'autant plus élevée, qu'il aurait éprouvé des avaries plus fortes.

Cette doctrine, sans contredit, paraîtrait tout au moins fort bizarre; mais elle résulte des prémisses, et, chose singulière ! a été professée implicitement devant la Cour de cassation dans une espèce que nous allons rappeler dans un moment (*infra*, n° 296) : « Là où une avarie frappe la chose assurée, disait-on dans l'intérêt de la Compagnie d'assurance, elle change la situation de l'assuré, en ce sens qu'elle DIMINUE LA VALEUR DE CETTE CHOSE. C'est donc à l'assuré, s'il veut maintenir l'égalité du contrat, s'il veut se réserver entier son droit et son profit de délaissement pour le cas ultérieur d'une perte totale à y pourvoir par UN SUPPLÉMENT D'ASSURANCE. » Ainsi plus la valeur d'une chose *diminue*, plus le chiffre des assurances doit *augmenter* : il faut convenir que ce système a au moins le mérite d'être nouveau.

Si postérieurement au rachat, le navire arrive à bon port, l'assuré garde à sa charge la rançon payée par lui et le montant de la prime, s'il l'a fait assurer, ainsi que le lui permet M. Pardessus : ce sont des frais, dont certes il ne pourra pas ajouter le montant à la valeur de sa marchandise, lorsqu'il voudra la vendre. Si le navire au contraire se perd, d'après le système que nous combattons, il touche le montant de la valeur réelle et celui de la rançon : n'y a-t-il pas bénéfice pour lui à ce que le naufrage ait lieu ? Et si, au lieu d'une somme pour rançon, il a donné la moitié du chargement, pourra-t-il donc faire assurer la valeur de cette partie ? Où donc est la différence entre une pareille composition et la rançon donnée en lettres de change (1) ?

Dans le second cas posé par M. Pardessus, si le navire a été assuré ; qu'il ait été pris et racheté ; ou l'assureur prend la composition à son compte, et alors nulle difficulté ; tout reste dans le même état que s'il n'y avait eu ni prise ni rançon : ou bien l'assureur refuse de prendre la composition à son profit, et alors il paie la valeur entière à l'assuré : c'est une affaire entièrement terminée entre eux ; l'assuré est complètement indemnisé et l'assureur déchargé de toute

(1) « Le rachat se fait de deux manières. La première, et la plus ordinaire, est de déterminer une somme pour laquelle le capitaine pris fournit au capteur une lettre de change, et donne des otages. La seconde manière est de délivrer l'argent ou *partie des effets* qui sont dans le bord. » (EMÉRIGON, ch. 12, sect. 21.)

responsabilité ultérieure. Dans quelle position s'est trouvé le propriétaire, soit par le fait de la prise, qui est un moyen d'acquérir si elle a été bonne et légale, soit par le fait du paiement de la valeur intégrale qui lui a été fait par l'assureur? Evidemment il a cessé de posséder; mais il a *racheté* son ancienne propriété; et ce ne peut être, en effet, que par un *rachat* qu'il s'en trouve de nouveau propriétaire: il l'a racheté pour un prix plus ou moins en rapport avec la valeur réelle de l'objet capturé, peu importe; mais s'il se trouve de nouveau propriétaire, c'est nécessairement par suite d'un contrat de vente et d'achat. Il ne peut y avoir ici aucun embarras. S'il y a encore des risques à craindre, une nouvelle assurance pourra être faite; si l'on établit en principe que l'assurance ne peut excéder le prix d'achat; ce prix est représenté ici par la rançon; si, au contraire, il est permis de faire assurer la valeur réelle, l'assurance pourra être comme dans toute autre occasion, du montant de cette valeur quelque disproportionnée qu'elle soit avec le prix d'achat.

296. Voilà, selon nous, les principes à suivre. Il peut résulter de la responsabilité indéfinie que nous laissons peser sur l'assureur qu'il ait à rembourser le double, si l'on veut, de la somme sur laquelle la prime a été calculée, par suite de nombreuses avaries successives, toutes réparées et suivies en définitive d'une perte totale. Cela est possible, nous en convenons, quoique peu probable. Mais on oublie, lorsque l'on s'étonne d'un pareil résultat, un élément essentiel

du contrat. Ce n'est pas seulement sur la valeur d'une chose que la prime est calculée ; mais aussi et tout autant au moins, sur les risques auxquels cette chose est exposée. Le taux de la prime est basé sur ces deux éléments ; elle a dû être calculée en conséquence de cette éventualité que les assureurs savent fort bien devoir se présenter très rarement. Que cette prime soit fixée à tant pour cent de la valeur déclarée, ainsi que cela a lieu habituellement ; qu'elle soit, au contraire, d'une somme fixe, comme tous les auteurs reconnaissent qu'on peut la stipuler, il est certain que ce sera toujours en raison de la valeur combinée avec les risques, qu'elle aura été fixée : toute distinction fondée sur ces deux manières d'énoncer la prime nous semblerait manquer complètement de justesse, et la même règle doit être appliquée à l'un comme à l'autre cas.

Cette incertitude qui plane sur l'obligation conditionnelle de l'assureur est tout à fait conforme à l'essence du contrat ; mais autant cela est en rapport avec la nature des obligations de l'assureur, autant cela serait antipathique à la position de l'assuré ; l'assuré doit toujours savoir ce qui l'attend. Ainsi un navire de sortie de Bordeaux jusqu'au continent de l'Amérique septentrionale, avec clause de faire échelle, pouvait, selon Emérigon, *parcourir tout le continent de l'Amérique septentrionale* (1), et il cite un arrêt du 26 mai 1781 décidant dans ce sens, pour

(1) *Traité des assur.*, chap. 13, sect. 20.

un navire qui avait dérouté de quelques centaines de lieues ; et cela malgré les réclamations des assureurs qui disaient avec raison sans doute que « cette interprétation tendait à multiplier à *l'infini*, les risques des assurcurs ; » mais cela n'a rien de contraire à la nature du contrat.

297. La Cour de cassation, antérieurement à son arrêt du 15 décembre 1830 que nous avons fait connaître, dans lequel elle paraît incliner vers les principes qu'elle avait voulu faire prévaloir dans ses observations sur le projet du Code de commerce, en avait rendu un autre dans un sens opposé. Nous ne pouvons le passer sous silence ; il servira à éclaircir complètement la question qui nous occupe.

« Attendu, porte cet arrêt rendu après une longue délibération dans la chambre du conseil, que si l'art. 332 exige que la police d'assurance exprime la *chose assurée* et le *coût de l'assurance*, c'est d'après le principe qu'en cas de perte totale de la chose assurée, les assureurs ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont assurée et dont ils ont reçu la prime ; que ce principe fondé sur la nature des choses, et commun à tous les contrats synallagmatiques est consacré par l'art. 393, sans être contredit par l'art. 350 du même Code, qui, en déclarant que les assureurs sont responsables de toutes les fortunes de mer, ne dit pas qu'ils en répondront même au delà de la somme qu'ils ont assurée ; qu'il serait tout aussi contraire à l'équité qu'à l'essence de tout contrat qui renferme des obligations récipro-

ques et proportionnelles, d'assujettir l'assureur, qui ne stipule et ne reçoit de prime que pour une somme déterminée, à fournir une somme plus forte que celle pour laquelle il s'est engagé et à raison de laquelle il a reçu la prime qui est le prix de son engagement (1). »

L'énonciation de la somme assurée dans la police est un argument qui est loin d'être péremptoire ; lorsque la police dit expressément que l'assurance est *indéfinie*, voit-on par hasard que l'on soit dispensé par là d'énoncer l'estimation de l'objet assuré ? Quelle valeur a donc cette fixation comme argument dans la cause, et quelle conclusion en tirer ?

Des motifs de plusieurs sortes en dehors de la question qui nous occupe, rendent nécessaire cette fixation de la valeur assurée. Après avoir réglé l'avarie, ne faut-il pas, dans tous les cas, fixer la somme due par suite du délaissement, soit que cette somme doive en définitive être payée seule ou cumulative-ment avec l'avarie qui a précédé la perte ? Quels que soient les risques à la charge de l'assureur, ils pourront bien influencer sur le taux de la prime ; mais ne faudra-t-il pas dans tous les cas que cette prime soit calculée sur une valeur ?

La fixation de la somme a pour but principal de déterminer ce que doit avoir l'assuré. S'il n'arrive

(1) Cassat., 8 janv. 1823, DEVILL., *Collect. nouv.*, 7.1.177.

aucun sinistre, la somme entière lui reste; dans le cas contraire, il n'est pas satisfait, tant qu'il n'a pas en sa possession la somme dont le montant lui a été assuré à tout événement. Cette fixation ne s'applique donc pas à ce que doit donner l'assureur, mais bien à ce que doit recevoir l'assuré; à ce qui lui est garanti. Elle s'applique si peu aux obligations de l'assureur, que dans la plupart des cas, il n'est tenu à rien; quelquefois, il donne seulement une partie de cette somme; il lui arrivera plus rarement d'en payer le montant; dans des circonstances plus exceptionnelles encore il devra le dépasser: mais dans tous les cas, l'assuré conserve la valeur qui lui a été garantie et ne reçoit rien au delà. Si au contraire on laisse à sa charge le montant des avaries, l'assurance n'a plus pour effet de le mettre dans la même situation que s'il n'avait pas fait son expédition: or, c'est bien le moins que puisse faire l'assurance.

Le Code en déclarant que les assureurs sont responsables de toutes les fortunes de mer, ne dit pas qu'ils en répondront même au delà de la somme assurée: et qu'avait-il besoin de le dire? On veut que le sens de l'art. 350 soit celui-ci: les assureurs répondront de toutes les fortunes de mer; mais non de leurs suites. Si c'est en effet ce que la loi a voulu établir, c'était le cas de le dire; mais en attendant la présomption n'est-elle pas, que les assureurs répondront de toutes ces fortunes de mer qui ont été mises à leur charge sans limitation aucune? Il ne faut pas perdre de vue que l'hypothèse dans la-

quelle nous nous plaçons, est de sa nature tellement exceptionnelle qu'il n'existe pas dans l'ancien droit un seul auteur qui l'ait examinée ; elle n'a pu faire beaucoup d'impression sur l'esprit des rédacteurs du Code, si elle s'est présentée à eux ; et dans tous les cas, ils ont cru, ainsi que le constate Locré, la question résolue par d'autres articles dont la rédaction explique l'esprit général de la loi.

M. Pardessus, il est vrai, dans une consultation donnée à l'appui des prétentions de la compagnie d'assurance, s'est appuyé surtout des termes de l'art. 393 : l'argument nous semble mal choisi. Il s'ensuivrait de la doctrine de M. Pardessus, que ces mots : *l'assureur est tenu EN OUTRE*, n'auraient aucune valeur, et l'article lui-même serait de la plus parfaite inutilité. Lorsque l'art. 393 dit, que l'assureur sera tenu des *frais faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée* ; il rappelle la disposition de l'art. 381 : *les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés* ; l'assureur court donc les risques des marchandises chargées sur un autre navire, et en outre est tenu des frais ; mais ces frais il ne les devra que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. Aller plus loin et prétendre que si tous ces frais réunis atteignaient le montant de la somme assurée, l'assureur ne courrait plus les risques des marchandises chargées sur un autre navire, c'est dénaturer le sens le plus clairement et le plus explicitement écrit, et changer les termes de la loi qui

veut que l'assureur coure les risques des marchandises chargées sur un autre navire, et soit tenu EN OUTRE des avaries, frais, etc.; aussi Locré, après la Cour de cassation dans ses observations, n'hésite-t-il pas à trouver dans ce même art. 393 la preuve que la loi a admis le cumul (1) : une opinion contraire n'ayant pour appui que le texte de cet article nous semble difficile à soutenir.

Enfin, pour terminer cette discussion déjà si longue, pourquoi l'avarie maritime en cours de voyage est-elle réparée, et dans l'intérêt de qui l'est-elle? Ce ne peut être dans l'intérêt de l'assuré couvert par le contrat des chances de perte que cette avarie non réparée augmenterait et pourrait peut-être rendre même inévitable : l'avarie n'est réparée que dans l'intérêt des assureurs pour empêcher une perte entière qui serait à leur charge. Quoi de plus juste qu'ils en supportent les frais? Ce sont des frais faits pour la conservation d'une chose qui est à leurs risques; et n'est-ce pas assez d'obliger les assurés à en faire les avances sans prétendre encore qu'ils n'en soient pas remboursés!

L'assurance doit garantir *la perte soufferte* seulement, mais elle doit garantir *toute cette perte* : voilà le principe. Si nous recherchons ensuite dans le contrat d'assurance les clauses qui sont de son essence, celles qui sont simplement de sa nature; celles qui sont

(1) Locré, t. 4, p. 305.

d'ordre public, celles qui n'ont pas ce caractère, nous aurons sans doute des distinctions à établir. Ainsi rien ne s'oppose à ce que des conventions particulières restreignent l'obligation de l'assureur, tandis qu'elles ne pourraient en aucun cas donner à l'assuré le droit de réclamer plus que la perte soufferte ; mais il n'en restera pas moins hors de doute, que le principe, sauf conventions contraires claires et explicites, est celui-ci : rien que la perte, mais toute la perte.

CHAPITRE XIX.

De l'Assuré.

(ART. 344, 345, 355, 374, 378, 379, 380, 381, 383
ET 388 DU CODE DE COMMERCE.)

298. La première obligation de l'assuré est de payer la prime stipulée : la police fixe l'époque à laquelle ce paiement doit être fait. Nous avons eu à diverses reprises l'occasion de rappeler cette règle et d'insister également sur la nécessité, pour l'assuré, de faire des déclarations franches et complètes et de ne rien changer à ce qui a été convenu. En effet, toute réticence, toute fausse déclaration qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet annule l'assurance. C'est ainsi que l'art. 355 exige qu'il soit « fait désignation dans la police des marchandises sujettes par leur nature à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage ; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois, que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police. »

Cet article ne prévoit pas le cas où les dommages arriveraient par suite du vice propre de ces divers

objets : la disposition serait inutile ; l'art. 352 y a pourvu. Mais ce n'est pas seulement cette espèce d'avarie à laquelle la nature particulière de ces objets les expose davantage ; celle aussi provenant directement de fortunes de mer peut les atteindre plus facilement, et l'assureur doit en répondre. On conçoit en effet que l'eau de la mer introduite par la tempête dans le navire, n'endommagera pas un chargement de planches ou de marbres, et produira les plus grands dommages à du blé ou à du sel. La disposition de l'article est donc juste et sage : l'assureur n'aurait peut-être pas contracté, ou aurait contracté à d'autres conditions, s'il eût connu la nature du chargement. Cet article suppose évidemment que l'on pourra, en règle générale, se dispenser, malgré les termes de l'art. 332, d'énoncer la nature des marchandises ou objets que l'on fait assurer.

La règle énoncée dans cet article ne doit pas être restreinte aux seules marchandises désignées dans le texte : elles ne sont citées que comme exemple. Les usages du commerce ont développé le principe posé par la loi et suppléé à la nomenclature nécessairement imparfaite qu'elle contenait, et il existe un assez grand nombre de denrées que l'on ne trouve à faire assurer que *franc d'avaries*.

La loi, cependant, a prévu que l'assuré pourrait ignorer la nature du chargement au moment de la signature de la police ; dans ce cas, elle n'a pu l'astreindre à faire une déclaration dont il n'avait pas les éléments ; c'est aux assureurs à craindre la possi-

bilité que le chargement soit ainsi composé et à refuser de traiter, ou bien à stipuler des conditions en rapport avec les risques qu'ils courent. La loi ne trace aucune règle pour établir la présomption légale de cette ignorance de l'assuré; c'est aux juges à prononcer.

299. D'autres obligations sont encore en certains cas imposées à l'assuré, avant même qu'il ne forme une demande : « En cas de naufrage ou d'échouement avec bris, dit l'art. 381, l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. Sur son affirmation les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. »

L'ordonnance de la marine, moins affirmative que le Code, portait seulement *pourra travailler au recouvrement*; Valin disait à ce sujet : « Non-seulement il peut faire travailler au sauvement des effets, mais même il le doit en rigueur jusqu'à l'arrivée des officiers de l'amirauté, si la chose est en son pouvoir : comme s'il est sur le navire, surtout s'il en est le capitaine, il le doit alors soit avant soit après avoir donné connaissance aux assureurs du naufrage ou de l'échouement, à peine de tous dépens, dommages et intérêts envers eux; parce que l'inaction en pareil cas serait frauduleuse et pourrait être imputée à délit (1). » La décision de Valin à l'égard du capitaine serait peut-être admise parce qu'il est soumis, en rai-

(1) VALIN, sur l'art. 45.

son de sa position, à des obligations particulières; mais cette question est en dehors des termes de l'art. 381, qui ne nomme pas le capitaine, et de quelque manière qu'elle fût décidée, elle ne préjugerait rien quant à l'assuré.

La loi en donnant à l'assuré la mission de travailler au recouvrement des effets naufragés, lui réserve tous ses droits pour faire plus tard le délaissement, s'il y a lieu; elle le constitue le mandataire de l'assureur, et c'est au nom de l'assureur qu'il agit. Par une dérogation aux règles du mandat, elle le dispense de justifier ses dépenses; elles lui sont remboursées sur son affirmation, mais jusqu'à concurrence seulement de la valeur des effets recouvrés. Il en serait autrement si l'assuré agissait en vertu d'un pouvoir spécial donné par l'assureur, et qui est écrit au reste dans les formules imprimées de plusieurs polices: l'assureur serait tenu dans ce cas de payer tous les frais, sans égard à la valeur des effets recouvrés (1).

Les circonstances particulières dans lesquelles se trouvera l'assuré pour travailler au sauvetage des effets naufragés explique certainement, si elle ne justifie complètement, la disposition qui lui alloue les frais de recouvrement sur sa seule affirmation, d'autant plus que cette disposition ne devrait pas faire obstacle à ce que l'assureur prouvât qu'il y a exagération; seulement la charge des preuves retomberait sur lui. Ce que l'on a plus de peine à expliquer, c'est

(1) PARDESSUS, *Droit comm.*, n° 869.

que le service rendu par l'assuré puisse en certains cas lui être dommageable : on répond, il est vrai, que cela arrivera rarement ; tant mieux pour l'assureur, mais c'eût été une raison de plus pour ne pas violer aussi en pure perte un principe de droit commun.

« Pourquoi, d'ailleurs, disait le tribunal de Paimpol sur cet article, mettre l'assureur dans une position plus favorable que le devient celle du propriétaire non assuré ?

« Celui-ci reste naturellement exposé aux risques de tout genre qui peuvent atteindre la marchandise ou les effets par lui exposés sur mer.

« Celui-là s'est mis au lieu et place d'un autre chargeur qui a préféré faire les frais d'une prime dont ils sont convenus, et par là l'assureur est devenu aux risques de celui qu'il représente dans la chance malheureuse des voyages par mer.

« Le sort de ces deux risques paraît devoir être lié et devrait ne souffrir aucune différence dans la position résultant du vaisseau qui les intéresse de la même manière. Cependant le chargeur non assuré reste tenu à supporter sa part aux frais requis pour lui, encore que ceux-ci excéderaient la valeur du produit net des effets sauvés ; et cela est d'autant plus juste que lui seul devant s'approprier l'événement du sauvetage, l'incertitude du résultat des dépenses pour y parvenir doit aussi rester à sa charge (1). »

(1) *Observat. du trib. de comm. de Paimpol*, t. 2, 2^e part., p. 214.

La seule raison qui a fait sans doute maintenir cette disposition, c'est que Valin l'avait approuvée, et les auteurs du Code ont bien rarement combattu ses opinions ; mais il n'en est pas moins vrai que les assurés se hâtent peu de faire des avances sans bénéfice possible pour eux et pouvant leur occasionner une perte ; et nous ne pensons pas qu'on pût tenter aucune action contre eux à raison de cette inaction : *nemini officium suum debet esse damnosum*. Le capitaine même, dans la crainte qu'on ne lui applique les dispositions de cet article, reste également inactif la plupart du temps, et si l'autorité publique ne se chargeait de les suppléer l'un et l'autre, les assureurs auraient souvent à souffrir peut-être de cette disposition écrite en leur faveur.

L'ordonnance de 1781 et l'acte du 6 germinal an VIII ont déterminé la manière de procéder au sauvetage des effets naufragés et les règles à suivre en pareil cas ; s'il y a un excédant de dépenses sur les produits recouvrés, il reste à la charge du trésor public. L'ordonnance de 1781 paraissait spéciale pour les consulats du Levant, mais une circulaire du ministre de la marine du 21 septembre 1821 en a rendu l'application générale (1).

300. En cas d'arrêt du navire de la part d'une puissance, le délaissement ne peut être fait qu'après l'expiration de certains délais fixés par l'art. 387 ; dans ce cas encore la loi veut que les assurés travaillent à

(1) PARDUSSUS, *Droit comm.*, n° 869.

diminuer la perte. « Pendant les délais portés par l'article précédent, les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la mainlevée des effets arrêtés. — Pourront de leur côté les assureurs, ou de concert avec les assurés ou séparément, faire toutes démarches à même fin. » (Art. 388.) Cette disposition impose à l'assuré des démarches quelquefois difficiles, mais ne l'astreint à aucune dépense : toutefois, la loi n'a attaché aucune sanction à cette disposition. Elle ne le pouvait pas, puisque dans certains cas, l'assuré sera sans relations avec la contrée où le navire est arrêté et dans l'impossibilité de faire aucunes diligences. On ne peut donc croire que l'assuré soit tenu à justifier des diligences par lui faites, lorsqu'il voudra être admis à faire le délaissement. La loi, pour éviter que les intérêts des assureurs ne fussent lésés, leur a permis de suppléer par leurs démarches personnelles à l'inaction de l'assuré ou d'agir de concert avec lui. C'est tout ce qu'elle a pu faire pour protéger les droits de chacun.

301. D'autres dispositions de la loi imposent à l'assuré des obligations plus étroites : « Dans le cas où le délaissement peut être fait et dans le cas de tous les autres accidents au risque des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assurcur les avis qu'il a reçus. La signification de la nouvelle doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis. » (Art. 374.) Aucune fin de non-recevoir n'est encore attachée à l'omission par l'assuré des significations ordonnées par cet arti-

cle ; mais si l'assureur justifiait d'un préjudice souffert par le défaut de communication des avis reçus par l'assuré, il y aurait lieu à une action en dommages-intérêts (1).

L'assureur peut avoir intérêt en effet à connaître l'état des choses ; il est possible qu'instruit du sinistre, il ait les moyens d'y remédier ou de diminuer au moins les pertes qui en sont la suite. Le délai de trois jours fixé par le Code est une innovation ; l'ordonnance portait *incontinent* : tous les auteurs étaient bien d'accord pour en conclure que ce mot devait s'entendre du délai le plus court possible, comme 24 heures ; mais il semblait difficile toutefois de fixer un délai fatal après lequel la responsabilité de l'assuré serait engagée ; le Code de commerce a fait disparaître le vague d'une pareille expression. Dans tous les cas, il faudrait ajouter à ces trois jours les délais à raison des distances.

302. « L'assuré peut, par la signification mentionnée en l'art. 374, ou faire le délaissement avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par le contrat, ou se réserver de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi. » (Art. 378.) Le délaissement étant irrévocable, il est bon de laisser à l'assuré le temps de bien apprécier les choses et de ne pas se dessaisir à la légère de sa propriété d'une manière irrévocable (2). Mais si

(1) Cassat., 26 mars 1823 ; DEVILL., *Coll. nouv.*, 7.1.214.

(2) VALIN, sur l'art. 42.

L'assuré se trouvait suffisamment instruit de l'état des choses et était décidé à délaisser, il est libre de faire l'abandon en même temps que la signification, afin d'accélérer par là le paiement de l'assurance; aucun doute ne peut exister à cet égard.

303. « L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises; faute de quoi, le délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour l'action en délaissement. » (Art. 379.) L'intérêt de l'assureur à connaître toutes les assurances faites au moment où le paiement lui est demandé, est très grand, puisqu'il est possible que ces contrats réunis excèdent la valeur de l'objet assuré, et qu'il y ait lieu à appliquer les art. 357 ou 359, qui réduisent ou annulent, selon les circonstances, les assurances dont la valeur est supérieure à celle de l'objet exposé aux risques. L'assuré peut ignorer si les ordres qu'il a donnés sont exécutés; la loi se contente, dans ce cas, de lui imposer l'obligation de déclarer les assurances qu'il a ordonnées.

Un motif identique astreint l'assuré à déclarer l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises; l'art. 347 défend de faire assurer les sommes empruntées à la grosse à peine

de nullité du contrat : or « prendre des deniers à la grosse sur les effets assurés, ou faire assurer des deniers empruntés à la grosse, c'est absolument la même chose (1). »

L'ordonnance de la marine contenait une disposition analogue, et prescrivait à l'assuré de s'y conformer à *peine d'être privé de l'effet des assurances*; mais cette peine, selon Valin, « n'est pas absolue, c'est-à-dire encourue de plein droit et sans ressource pour avoir manqué de faire la déclaration : tout ce qui peut résulter de cette omission, c'est que le délaissement ne vaudra que du jour que l'assuré aura fait sa déclaration dans la suite, et ce ne sera que de ce jour-là par conséquent que courra le délai après lequel les assureurs sont tenus de payer (2). » Le Code de commerce a traduit en disposition légale l'interprétation équitable sans doute, mais un peu forcée, que Valin avait donnée aux termes de l'ordonnance : la seule peine infligée à l'assuré en retard pour ses déclarations, est donc de suspendre le délai de paiement. Mais cette disposition de la loi, introduite en faveur de l'assureur, ne devait pas être tournée contre lui; des assurés de mauvaise foi auraient pu s'en emparer pour prolonger à leur gré le délai dans lequel ils sont obligés d'agir à peine de prescription; aussi l'article dit-il expressément que le délai établi pour former l'action en délaissement

(1) VALIN, sur l'art. 54.

(2) *Idem*, sur l'art. 53.

ne sera en aucun cas prorogé. Cet article au reste ne suppose pas la fraude, mais simplement inexactitude ou négligence.

304. « En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire. » (Art. 380.) Le Code, en toute occasion, attache comme punition à la fraude de l'assuré, la privation des effets du contrat en le laissant soumis aux obligations qu'il lui impose. L'ordonnance n'attribuait à la fraude les effets que lui donne l'art. 380, que lorsque le montant des diverses assurances et des sommes empruntées à la grosse excédait la valeur des objets assurés : c'est le seul cas aussi où il peut y avoir intérêt pour l'assuré à user de dissimulation. La commission avait admis cette condition dans le texte du projet; elle fut retranchée par le conseil (1). On en doit conclure que l'article veut atteindre la fraude quel qu'en soit le résultat; mais c'est un principe qui n'aura pas d'application, puisqu'on ne peut pas supposer que l'assuré use de dol, lorsqu'il n'y a pour lui aucun intérêt à le faire.

305. L'assuré ne peut agir contre l'assureur qu'à l'expiration des risques, arrivée soit par l'accomplissement du voyage assuré; soit par l'expiration du temps convenu; soit par un sinistre majeur, dont l'effet est d'amener ce qu'on appelle une rupture de

(1) LOCRÉ, t. 4, p. 266.

voyage. Jusqu'à ce moment, quelles que soient les avaries éprouvées, l'assuré n'a pas d'action; si l'objet de l'assurance est le navire, et que la réparation des avaries souffertes doive être faite immédiatement, c'est à l'assuré à y pourvoir : il est autorisé à emprunter à la grosse, à vendre des marchandises du chargement, à se procurer enfin l'argent nécessaire par tous les moyens possibles, quelque onéreux qu'ils soient, mais il ne peut le demander à l'assureur; s'il était dûment justifié qu'il y a eu impossibilité de se procurer les ressources pour remédier aux avaries, et que le navire ne pût continuer sa route sans ces réparations, le cas serait considéré comme sinistre majeur, et opérerait la rupture forcée du voyage. Ainsi, la Cour de Poitiers a jugé que si, par suite d'avaries, un navire assuré a besoin d'être réparé pour pouvoir continuer sa route, c'est aux propriétaires à faire les avances de fonds nécessaires pour les réparations, sauf leur recours contre les assureurs; et non à ces derniers, qui ne peuvent être contraints au paiement des frais et avaries qu'après le règlement qui en a été fait entre eux et l'assuré (1). Il est bon de remarquer que ce règlement n'est pas exigé pour constater le montant des avaries souffertes ou des frais à faire pour les réparer, parce qu'on pourrait y arriver par d'autres voies, mais bien pour déter-

(1) Poitiers, 25 juin 1824; DEVILL., *Coll. nouv.*, 7.2.390; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 25.2.81.

miner la partie de ces frais, qui doit en définitive retomber à la charge des assureurs.

305. Nous avons dit à qui appartenait, en règle générale, le droit de réclamer le bénéfice du contrat ; dans les assurances maritimes, presque toutes les polices imprimées contiennent la clause que « les pertes et avaries seront payées au porteur de la présente police, sans exiger de procuration, s'il est aussi porteur des pièces justificatives. » La police pourrait aussi être à ordre et serait transmissible alors par la voie de l'endossement. Le cessionnaire ou porteur est tenu dans tous les cas, pour obtenir le paiement, des mêmes obligations imposées au cédant ; on ne peut lui opposer les exceptions personnelles aux porteurs intermédiaires ou à l'assuré : il serait à couvert de la compensation opposable au cédant et de toute saisie de la part de ses créanciers ; mais il ne serait pas à l'abri des exceptions dérivant du contrat lui-même (1), et si l'assureur justifiait d'un motif légitime pour exiger de connaître le véritable assuré, il devrait être écouté.

L'usage a assimilé ainsi presque complètement la police à un effet de commerce (2), et la jurisprudence a consacré cet état de choses, qui ne se trouve autorisé par aucune disposition, ni de l'ordonnance de la marine, ni du Code de commerce, mais qu'aucune, non plus, n'a proscrit.

(1) EMÉRIGON, chap. 18, sect. 2.

(2) VALIN, sur l'art. 3.

Dans le cas où la clause payable au porteur ne serait pas stipulée, et s'il n'y avait pas eu cession régulière, le paiement serait-il valablement fait à tout détenteur de la police? M. Boulay-Paty ne le pense pas (1). Nous approuvons pleinement cette décision; toute autre doctrine pourrait évidemment entraîner de graves abus.

Le commissionnaire, si commun dans les assurances maritimes, a qualité pour intenter l'action. Mais M. Pardessus enseigne que « l'assureur aurait droit d'exiger que le commissionnaire qui le poursuit nomme son commettant, pour s'assurer si réellement il y a eu des choses assurées dans l'intérêt de celui à qui elles appartiennent. Sans cela, sous prétexte qu'on est commissionnaire, on pourrait faire des assurances qui ne seraient dans la réalité que des gageures (2). » Sans doute, si un pareil danger existait, l'assureur pourrait élever une exception; mais comme le commissionnaire autorisé à agir pour l'assuré n'est pas dispensé de rapporter à l'appui de sa demande, ni le connaissance qui doit être conforme à la police, ni aucune des justifications imposées à celui qui réclame l'assurance, ce danger se présentera rarement.

306. « L'assuré, dit Pothier, ne pouvant pas faire assurer légitimement une somme au delà de la valeur

(1) BOULAY-PATY, t. 3, p. 354.

(2) *Droit comm.*, n° 826.

des effets qu'il a sur le navire, pour qu'il puisse justifier que l'assurance dont il demande l'exécution est légitime, et que la somme assurée dont il demande le paiement n'excède pas la valeur des effets qu'il avait sur le navire, il faut qu'il justifie du chargement desdits effets sur le navire et de leur valeur.

« Pareillement, comme c'est la perte desdits effets arrivée par quelqu'un des accidents de force majeure dont les assureurs se sont chargés, qui donne ouverture à la demande de l'assuré, et qui y doit servir de fondement, l'assuré doit justifier de cet accident et de la perte qu'il a causée de ses effets (1). » Les justifications imposées à l'assuré doivent donc établir l'événement qui a donné ouverture à l'action contre l'assureur ; la valeur de la chose assurée ; l'existence de cette chose au moment du contrat et à l'époque du sinistre ; et, s'il s'agit de marchandises, la preuve qu'elles ont été réellement chargées sur le vaisseau désigné dans la police.

Les événements qui donnent ouverture à l'action contre l'assuré sont de diverses sortes, et la manière de les prouver doit varier avec eux. Ainsi, les pertes arrivées par jet seront prouvées par les procès-verbaux rédigés par le capitaine. (Cod. comm., art. 412 et suiv.) S'il y a eu déclaration de guerre, représailles, arrêt par ordre de puissance, ces faits seront constatés généralement par des pièces officielles et de notoriété publique. Il en sera de même

(1) *Du Contrat d'assur.*, n° 113.

fort souvent de la prise, qui pourra être prouvée aussi par les lettres d'avis du capitaine et des gens de l'équipage. En cas de perte ou de dommages arrivés aux objets assurés par tempête, naufrage, échouement, l'assuré pourra montrer les procès-verbaux du sauvetage auquel il a été procédé. Dans tous ces cas, comme s'il y a eu abordage fortuit, feu, changements forcés de route, de voyage, de vaisseau, le rapport du capitaine (Cod. comm., art. 242 à 248), sera toujours la pièce la plus importante à produire. Mais si l'assuré demandait le paiement pour défaut de nouvelles, il n'aurait aucune justification à faire.

309. Le rapport du capitaine ne serait pas suppléé par de simples déclarations individuelles faites par le capitaine, les gens de l'équipage et les passagers. La loi, par les formalités qu'elle a prescrites, a donné à cet acte, dont le naufrage même ne dispense pas le capitaine, des garanties que ne présenterait pas une déclaration faite sans les formes exigées pour le rapport. En effet, le juge en le recevant, se livre à une espèce d'enquête; par exception à ce qui a lieu en règle générale pour les matières de droit civil, le juge entend des témoins sans qu'il y ait encore aucune contestation engagée; c'est une instruction faite sur un événement pour en déterminer nettement le caractère, et conserver le souvenir de toutes ses circonstances. La foi particulière qui est due à cet acte, a sa cause dans ce que le juge ne se contente pas d'écouter purement et simplement les dépositions, mais les discute et les vérifie : aussi les

rapports non vérifiés, dit l'art. 247, ne sont point admis à la décharge du capitaine et ne font point foi en justice.

Malgré l'importance qui s'attache à cette pièce, il ne faudrait pas en conclure qu'un assuré serait non recevable, s'il ne justifiait la perte par un rapport régulier ; il ne peut être entièrement à la merci du capitaine : la Cour de Rennes a jugé avec raison que la perte d'objets naufragés que l'assuré est tenu de faire, n'est soumise à aucune forme nécessaire et de rigueur (1).

Il n'est donc pas indispensable que l'assuré soit muni d'un rapport en forme pour obtenir gain de cause contre les assureurs : cette pièce est le moyen le plus régulier de prouver la perte ; mais elle pourrait sans aucun doute être suppléée ; ces principes sont admis par tous les auteurs (2).

« En un mot, dit M. Pardessus, la perte n'a besoin que d'être constatée d'une manière suffisante pour convaincre tout homme raisonnable ; et la notoriété publique peut elle-même être quelquefois invoquée. Il suffit que le juge ait une certitude morale, et que par les circonstances il soit convaincu de la vérité du fait ; car, en matière d'assurance, la nécessité oblige de se contenter des preuves qu'il est possible d'avoir, et l'on en admet qu'on rejcterait en

(1) Rennes, 24 août 1824 ; DEVILL., 7.2431 ; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 18, p. 1000.

(2) ENTRAIGON, ch. 14, sect. 3.

toute autre matière. Par exemple, le paiement fait par le plus grand nombre des assureurs d'un même navire, qui ne militerait aucunement s'il s'agissait d'une question de droit, serait une considération capable de déterminer plus aisément contre ceux qui refuseraient de croire à la vérité de l'accident. Cette reconnaissance faite par des assureurs contre leur propre intérêt, a une force morale qu'il est juste de prendre en considération (1): »

En effet, les règles établies par les lois sur le commerce maritime au sujet des rapports, sont de simples règles de discipline nautique qui n'ont aucune relation nécessaire avec le contrat d'assurance (2). Ces principes admis sous l'ancienne jurisprudence n'ont pas cessé d'être vrais. Ainsi la Cour de cassation a jugé qu'en cas de naufrage ou d'autre sinistre, le défaut de rapport du capitaine dans le délai de 24 heures, prescrit par les dispositions de l'art. 242 du Cod. de comm., ne rend pas les assurés non recevables dans leur délaissement. Cette question a été parfaitement posée et discutée dans l'arrêt: « Considérant que si l'art. 221 du Cod. de comm. rend le capitaine de navire responsable de ses fautes même légères, ce n'est pas par l'introduction d'un droit particulier, mais par l'application des principes communs aux mandataires salariés; que si le capitaine et ceux qu'il représente à certains égards, doivent

(1) *Droit comm.*, n° 830.

(2) EMÉRIGON, chap. 14, sect. 3.

répondre de ses fautes, il faut que ces fautes soient jugées ; qu'il soit prouvé qu'il en est résulté du préjudice ; et de plus, respectivement à ceux que représente le capitaine, que ces fautes aient été commises dans les fonctions dans lesquelles il les représentait ; — Que le rapport exigé du capitaine dans les 24 heures par l'art. 242 du Cod. comm., est dû par lui comme *capitaine*, soit qu'il navigue en vertu d'un congé du gouvernement français, soit qu'étant étranger, il soit reçu dans les ports et rades du gouvernement ; que cette mesure est de police, et qu'elle a pour objet principal l'intérêt public ; qu'elle est sans rapport aux assurances, étant exigée de la même manière, soit que les vaisseaux ou leurs cargaisons soient assurées ou qu'ils ne le soient pas ; soit qu'ils soient français ou étrangers ; — Que le délai de 24 heures n'est imposé que quand un vaisseau entrant spontanément dans un port ou dans une rade, rien ne s'oppose à ce que la déclaration soit faite dans les 24 heures ; — Que les art. 245 et 246 ne répètent point que dans le cas de relâche forcée et même de naufrage, les rapports seront pareillement faits dans les 24 heures ; — Que dans l'un ou l'autre cas, et surtout dans le second, la chose serait le plus souvent impossible, le premier soin du capitaine (qui en ceci représente les assurés s'il y en a) étant de faire travailler au sauvetage des effets naufragés, suivant l'art. 381 ; — que d'ailleurs, aucune disposition de la loi ne porte que faute au capitaine naufragé d'avoir fait sa déclaration dans les 24 heures, ou devant

telle autorité, les assurés seront privés de leur action contre les assureurs; qu'une disposition aussi importante et qui tendrait à faire cesser tous les contrats d'assurance ne peut être suppléée par les tribunaux; que la loi ne détermine point la nature des actes qui doivent justifier la perte; que suivant l'art. 384, d'accord en cela avec l'art. 61 de l'ordonnance de la marine (tit. des Assur.), ces actes peuvent être de simples attestations; — que contre tous ces actes, de même que contre les rapports qui auraient été faits et vérifiés dans les 24 heures, les assureurs sont admis à faire preuve des faits contraires; — Que si le retardement du rapport est de nature à donner des soupçons contre le capitaine, les assureurs peuvent les faire valoir, en même temps qu'ils articulent et prouvent des faits contraires à ce rapport (1).»

308. Nous avons suffisamment expliqué en parlant de la police, la manière dont la valeur des choses assurées devait être prouvée, et nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit à ce sujet (*suprà*, n° 221 et suiv.). Il est certain dans tous les cas, que les énonciations du connaissance, ne pourraient être prises en considération pour attester la valeur.

Le connaissance, tout à fait sans force pour une pareille justification, est la pièce la plus importante pour prouver le fait et la consistance des choses as-

(1) Cassat., 1 sep. 1813; DEVILL., *Coll. nouv.*, 4.1.434; DALLOZ aîné, v° *Assurance*, sect. 3, p. 81.

surées qui ont dû servir d'aliment à l'assurance ; ou, en d'autres termes, pour établir la preuve du chargé. Il ne pourrait être suppléé par la charte-partie ; même sans aucune pensée de fraude, il est très possible qu'après avoir affrété tout ou partie d'un navire, diverses circonstances empêchent que le chargement ne soit fait ou le rendent incomplet.

On appelle *charte-partie* le contrat par lequel on loue tout ou partie d'un navire. Le propriétaire du navire le frète ; il s'appelle fréteur ; c'est lui qui donne à loyer : le marchand affrète le navire ; il s'appelle affréteur ; c'est lui qui est locataire.

Le connaissement, autrement dit police de chargement, est une reconnaissance que le capitaine donne des marchandises chargées sur le navire.

Quoiqu'il y ait une charte partie, il ne faut pas moins dresser un connaissement des marchandises chargées ; car de ce qu'on a promis de charger telle quantité de marchandises sur un navire, il ne s'ensuit pas qu'on ait rempli l'engagement contracté (1). Valin dit que le connaissement est la pièce véritablement probante, et qu'on n'admet rien contre sa teneur (2), et Emérigon partage cet avis.

Le connaissement doit être fait en quatre originaux et signé par le capitaine et le chargeur ; ces originaux sont remis au chargeur, à celui à qui les

(1) EMÉRIGON, ch. 11, sect. 3

(2) VALIN sur l'art. 57.

marchandises sont adressées, au capitaine et à l'armateur. (Cod. comm., art. 282.) Le concours des deux personnes qui doivent signer cette pièce est une garantie pour l'assureur, puisque le capitaine est obligé par cela même de rendre toutes les marchandises dont il se charge. Aussi l'art. 283 du Cod. de comm. dit-il : « le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs. » Mais il faut faire attention à la manière dont il est rédigé.

En général le connaissement contient la clause *que dit être*, dont la signification est que le capitaine n'a entendu garantir que l'état extérieur des choses chargées, et n'en a pas vérifié le contenu, ni même le poids et la mesure ; et dans ce cas, les assureurs seraient autorisés à demander une justification plus complète que celle qui résulte d'un pareil acte, soit par l'exhibition des factures ou par tout autre moyen.

L'assuré ne serait pas admis à en contester l'exactitude lors même qu'il aurait été rédigé par son commissionnaire ; mais les assureurs pourraient l'attaquer comme énonçant un fait faux. La Cour de cassation a jugé que la preuve par témoins et par présomptions était admissible contre le connaissement, et que si la Cour royale a reconnu en fait, comme dans l'espèce « que c'est par dol et par fraude que l'assuré avait déclaré avoir embarqué la valeur assurée qu'il n'avait réellement ni embarquée ni même possédée, dans ces circonstances, en déclarant nulles les assu-

rances faites, l'arrêt a fait une juste application de la loi (1). »

309. Il peut enfin arriver soit que le connaissement n'ait pas été fait, soit qu'il ait été détruit.

« On ne s'avise pas, dit Emérigon, de dresser un connaissement pour des marchandises chargées en interlope.

« On n'en dresse point pour le bagage des passagers. On n'en dresse point pour les petits objets que le capitaine veut bien faire embarquer pour rendre service à un ami. On n'en dresse point pour les effets non policés ni manifestés (tels le plus souvent que les pacotilles).

« Il peut arriver que le capitaine mette à la voile, sans avoir signé les connaissements. Enfin, il est possible que les connaissements faits à triple s'égarent ou soient anéantis.

« Dans tous ces cas on peut, suivant les circonstances, suppléer au défaut de connaissement (2). »

Ces principes ont été consacrés par la Cour de Bordeaux qui a jugé que quoique le connaissement soit la preuve légale du chargé, l'assuré peut néanmoins suppléer à son défaut par d'autres preuves pourvu qu'elles constatent le chargement (3). Les tribunaux se décideraient alors d'après les attestations de l'é-

(1) Cassat., 15 fév. 1826; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.1.281; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 26, 1.137.

(2) *Traité des assurances*, chap. 11, sect. 6.

(3) Bordeaux, 11 juill. 1832; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 33, 2.59.

quipage, les livres, la correspondance, les expéditions de douane et toute autre pièce dont ils auraient à apprécier la valeur probante.

Aucune de ces pièces ne fait à elle seule une preuve complète, et l'assureur peut discuter tous ces documents et en contester l'exactitude et la vérité. La Cour de cassation a jugé que même les actes et procès-verbaux des préposés de la douane n'ont le caractère d'actes authentiques faisant foi jusqu'à inscription de faux, que lorsqu'ils constatent des contraventions tendant à léser les intérêts de l'État, ou qui se rapportent à des défenses et des prohibitions prononcées par les lois dans l'intérêt de l'État, et non lorsque la contestation est agitée entre simples particuliers comme assureurs et assurés (1).

Au nombre des pièces que l'assuré peut produire pour prouver le chargé, il faut faire une mention expresse de la police. Souvent elle contient la reconnaissance par l'assureur du fait du chargement. Il conserve néanmoins le droit d'établir qu'il a été trompé ; mais les rôles sont intervertis ; la présomption est en faveur de l'assuré à qui nulle justification ne peut plus être demandée ; c'est l'assureur qui agit et doit prouver ses exceptions. Nous avons parlé (*suprà*, n° 199), de la clause dispensant l'assuré d'une justification qui d'après le droit commun devrait être à sa charge ; et nous avons dit que nous la

(1) Cassat., 4 août 1829, SIREY, 29.1.343; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 22, p. 1316.

croyons légitime ; elle devrait être dans tous es cas clairement exprimée. « Mais il y a un cas, dit Pothier auquel il n'y a pas de preuve à faire du chargement, c'est lorsqu'un corsaire fait assurer une prise qu'il a faite : il est évident qu'il ne peut y avoir lieu alors à cette preuve puisque le corsaire n'a rien chargé (1).

310. « Lorsque c'est un assureur qui a fait réassurer ou lorsque c'est un prêteur à la grosse aventure qui a fait assurer les marchandises sur lesquelles il a fait le prêt, et qui sont à ses risques, ils sont obligés de justifier du chargement et de la valeur des marchandises, de même que le propriétaire qu'ils représentent y eût été obligé, si les marchandises eussent été à ses risques et que ce fût lui qui les eût fait assurer (2).

« Telle est la règle, dit Emerigon, mais le réassuré peut-il stipuler qu'il ne se sera soumis qu'à montrer la quittance du paiement de la perte ?

« Ce pacte est légitime. Il constitue l'assureur qui s'est fait réassurer procureur *in rem suam* et lui défère la pleine liberté de défendre ses droits vis-à-vis de l'assuré primitif et d'agir à l'égard de celui-ci suivant sa prudence.

« Si le premier assureur trouvant juste la demande de l'assuré primitif lui paie la perte, dès lors sur l'exhibition de la quittance, le réassureur doit payer la somme réassurée, sans être recevable à opposer aucune exception, attendu le pouvoir libre qu'il avait

(1) *Du Contrat d'assur.*, n° 147.

(2) *Idem*, *idem*, n° 153.

déféré au réassuré. Il suffit que celui-ci ait agi de bonne foi.

« S'il y a dol de la part des assurés originaires, c'est au réassureur à les attaquer; mais le réassuré qui a payé de bonne foi doit recevoir son remboursement de la part des réassureurs (1). »

Le pacte dont parle Emérigon, nous paraît, en effet, légitime, mais il n'est pas suppléé de plein droit par la nature du contrat, et nous ne pensons pas, ainsi que paraît l'enseigner M. Pardessus (2), que l'assureur qui s'est fait réassurer n'ait rien à prouver que le paiement fait par lui : aucune disposition de la loi n'a créé cette exception en sa faveur. Non-seulement c'est imposer au réassureur une charge qui ne dérive pas de la nature du contrat, en le forçant à prouver le dol, tandis que l'assuré n'est tenu à aucune justification; mais sans qu'il y ait eu collusion frauduleuse, il peut y avoir négligence et abandon d'exceptions réelles. Sans doute le pacte qui constitue l'assureur réassuré procureur *in rem suam* est légitime; mais il doit être explicitement écrit.

311. La garantie que présente le connaissance disparaît presque entièrement si c'est le capitaine lui-même qui est chargeur; plus de double signature : l'intérêt du capitaine à ne pas exagérer le chargement n'existe plus, puisqu'il n'a de compte à rendre qu'à lui-même; les originaux destinés au

(1) *Traité des assurances*, ch. 11, sect. 9.

(2) *Droit comm.*, n° 834.

chargeur et au capitaine se confondent; celui du consignataire devient inutile. On a dû craindre dans une pareille situation des fraudes devenues si faciles; et c'est ce qui a fait écrire l'art. 344 du Code de commerce: « En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage. »

Le Code de commerce a ajouté aux précautions qu'avait prises l'ordonnance de la marine (1), qui se contentait de la signature de deux des principaux de l'équipage et avait pensé qu'elles présentaient une garantie équivalente à la signature du chargeur; les rédacteurs du Code n'ont pas pensé ainsi, et avec raison peut-être, à cause de l'autorité très grande qu'exerce le capitaine sur son navire, et ils ont exigé que le capitaine fût tenu de justifier l'achat: c'est une précaution que Valin avait conseillée (2).

La rédaction de l'article est impérative pour le capitaine: il porte qu'il est tenu; et faute par lui de remplir les conditions qui lui sont imposées, sa demande serait repoussée, à moins sans doute qu'il ne justifiât de quelque événement de force majeure ayant détruit les pièces qui devaient l'appuyer. L'as-

(1) Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 62.

(2) VALIN, sur cet article.

sueur conserve le droit de contester, malgré l'accomplissement de toutes les formalités imposées ; cet accomplissement ne crée pas en faveur du capitaine une présomption légale contre laquelle l'assureur ne puisse s'élever, mais constitue simplement une condition imposée au capitaine. Cet article est applicable même dans le cas où le chargement n'appartiendrait que pour partie au capitaine, comme pour un cinquième ; si ces formalités n'avaient pas été remplies, les assureurs pourraient refuser le paiement (1).

312. Si l'on a dû craindre les fraudes du capitaine, on a dû penser aussi que dans le cas où le chargeur serait sur le navire, il pourrait y avoir collusion entre les deux signataires du connaissement ainsi réunis, pour tromper les assureurs, et en cas de perte, faire un faux connaissement après l'événement pour exagérer l'importance du chargement ; l'art. 345 du Code de commerce a pourvu à ce danger. « Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France, et à défaut, entre les mains d'un Français, notable négociant, ou du magistrat du lieu. »

Un original du connaissement restant ainsi déposé

(1) Bordeaux, 8 août 1828; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 29, 217.

en mains tierces, il n'est plus possible de le changer ou de le modifier. Malgré la généralité des termes de cet article, on ne peut le croire applicable au capitaine, puisque, quant à lui, une disposition expresse de la loi a réglé sa position particulière (1).

Au reste, une fois que l'assuré, quel qu'il soit, et d'après les distinctions que nous avons établies, a fait la preuve du chargé, il y a par cela même présomption que les choses assurées existaient au moment de l'événement qui donne ouverture à l'action contre l'assureur; aucune preuve nouvelle ne doit être faite, et ce serait à l'assureur à établir que cette présomption est fautive.

313. Quant au navire, son existence ne peut être problématique : « Le navire, dit Valin, est un objet réel, et n'a pas besoin de preuve, il ne peut donner matière à discussion que par rapport à l'estimation que l'assuré en aura faite par la police au delà de sa juste valeur (2). » Le départ serait facilement attesté par les pièces constatant l'accomplissement des formalités qui lui sont imposées à ce moment. Au nombre de ces formalités, il faut placer la visite du navire; elle a pour les assurances particulièrement une importance très grande, et c'est ici le lieu d'examiner à qui est imposée la nécessité d'y faire procéder; quelle est la valeur de cette formalité, et

(1) Trib. de Marseille, 30 octobre 1822; *Journ. de Marseille*, t. 3, p. 349.

(2) VALIN, sur l'art. 56.

dans quels cas elle est ou non exigée par les lois existantes.

Il nous faut rechercher quelle est la portée de la déclaration de 1779, relativement à la visite des navires ; si la loi du 13 août 1791 a abrogé cette déclaration ; si en admettant que la déclaration fût encore en vigueur après cette loi, le Code de commerce n'a pas changé cet état de choses.

La déclaration du 17 août 1779 avait établi (art. 1^{er}), qu'aucun navire marchand ne pourrait prendre charge dans les ports de la domination française, sans avoir été visité dans les formes réglées par cette même déclaration ; le congé ne pouvait être délivré que sur le vu du procès-verbal constatant cette visite.

L'art. 3 soumettait le navire à une nouvelle visite, lorsqu'il était prêt à recevoir son chargement de retour.

Les trois premiers articles, quoique la déclaration ait été rendue sur la matière spéciale des assurances, ont un caractère général ; ils ne parlent nullement d'assureurs et d'assurés, et exigent l'accomplissement de ces formalités pour la délivrance du congé, c'est-à-dire dans un but de police maritime et d'utilité publique, puisqu'ils renvoient, non au titre des assurances de l'ordonnance de 1681, mais au titre des *congé*s.

L'art. 4 s'occupe des assurances ; il ne décide pas d'une manière générale que les assurés ne seront admis en aucun cas à faire le délaissement qu'en repré-

sentant les procès-verbaux de visite du navire ordonnés par les art. 1 et 3 de la déclaration, mais bien au contraire en termes explicites que cette production ne sera nécessaire que dans un seul cas, celui « où le navire par fortunes de mer aurait été mis hors d'état de continuer sa navigation, et aurait été condamné en conséquence ; » ce qui paraît fort sage.

« Et quel serait le motif, disait M. Daniels, organe du ministère public à la Cour de cassation, de faire dépendre toute demande en délaissement de la représentation de procès-verbaux de visite? Tel bâtiment assuré en France a été pris par les pirates; tel autre a été coulé à fond en se défendant contre l'attaque d'un corsaire; tel autre a été brûlé par le feu du ciel; celui-ci s'est brisé contre des rochers. Le propriétaire assuré fera dans tous ces cas une demande en délaissement. Les assureurs pourront-ils lui opposer une fin de non-recevoir, tirée du défaut des procès-verbaux de visite, comme si les pirates, les corsaires, le feu du ciel, les rochers auraient respecté le navire muni de ces procès-verbaux? Ce serait là une législation bien singulière (1). »

Les loi des 9-13 août 1791, sur la police de la navigation et des ports de commerce, contient des dispositions nouvelles sur la visite des navires; les art. 12 et 13 du tit. 3, assujettissent les navires à deux visites, l'une au moment où l'armateur voudra mettre le

(1) MERLIN, *Répert. de jurispr.*, v^o *Police et contrat d'assurance*.

navire en armement ; l'autre, lorsque l'armement sera fini et que le navire sera prêt à prendre charge ; mais la loi ne parle plus de visites à faire au moment de prendre le chargement de retour, visite prescrite par l'art. 3 de la déclaration de 1779.

En outre, l'art. 14 n'assujettit à ces formalités que les navires destinés aux voyages de long cours : cette disposition était nouvelle.

« Au moyen de ces dispositions, » dit ce même art. 14, toutes autres visites ordonnées par les précédentes lois seront supprimées. »

Malgré la généralité de ces expressions, on a douté que la déclaration de 1779 eût été abrogée par cette disposition.

La question s'était présentée devant la Cour d'appel de Bordeaux : par arrêt du 12 juin 1807, cette Cour décida « qu'il était inutile d'examiner si les assurés étaient tenus de rapporter un procès-verbal de visite faite au lieu de retour, puisqu'il leur avait été impossible de faire procéder à cette visite. » Il y eut pourvoi en cassation ; par arrêt du 2 août 1808, la Cour se fondant sur ce que « la Cour d'appel avait jugé *en fait* qu'il y avait eu impossibilité de faire procéder à une nouvelle visite du navire, » trouva inutile d'examiner la question de principe.

La raison de douter vient de ce que la loi de 1791 a été faite pour la police des ports et de la naviga-

(1) MERLIN, *Répert.*, v^o *Police et contrat d'assur.*, n^o 33.

tion, et la déclaration de 1779, pour les assurances ; leur objet n'est donc pas le même. Merlin, en rappelant l'arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1808, ajoute : « Il nous paraît que si, dans cette espèce, la question se fût présentée en thèse générale, le système des assurés n'aurait pas dû prévaloir. »

On peut dire, en effet que la déclaration de 1779 devait être considérée comme faisant corps avec l'ordonnance de 1681 ; que tant que cette loi était en vigueur, la déclaration de 1779, destinée à en expliquer quelques dispositions un peu obscures, ne pouvait être abrogée ; que la disposition de l'art. 14 de la loi de 1791 s'appliquait aux autres règlements relatifs comme elle à la police des ports, tels que le règlement du 19 juillet 1708, les lettres patentes du 10 janvier 1770, l'arrêt du conseil du 2 mars 1782, et ne pouvait, à moins d'une disposition très explicite, s'appliquer à la déclaration de 1779 rendue dans de tout autres vues.

Quoi qu'il en soit, et sans oublier les bornes fort resserrées où la question des procès-verbaux de visite pouvait avoir de l'intérêt, même sous l'empire de la déclaration de 1779, c'est-à-dire au seul cas d'innavigabilité, la Cour de cassation, dans l'arrêt que nous avons cité, et Merlin dans la réflexion qui l'accompagne, raisonnaient avant la promulgation du Code de commerce. La question s'est représentée entière, mais elle ne nous paraît plus douteuse.

En effet, l'art. 2 de la loi qui fixe l'époque à laquelle le Code de commerce sera exécutoire, porte :

« à dater dudit jour 1^{er} janvier 1808, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ledit Code sont abrogées. »

L'ordonnance de 1681 cesse d'avoir force de loi ; si la déclaration de 1779 en a été regardée comme le complément indispensable et comme devant suivre le même sort pour résister à la loi de 1791, cette raison même la fera disparaître devant la loi de 1808.

L'art. 225 du Code de commerce porte : « le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire aux termes et dans les formes prescrites par les règlements. » Est-il possible de penser que le Code ait entendu se reporter à des lois qu'il était destiné à remplacer, et sans une mention très expresse peut-on croire qu'il ait laissé subsister deux ou trois articles d'une loi quand le reste est positivement abrogé ? Les règlements dont parle le Code ne peuvent être que ceux établis par la loi de 1791.

Il nous semble donc évident, que s'il a pu être douteux, avant la promulgation du Code de commerce, que la déclaration de 1779 eût été remplacée par la loi de 1791, en ce qui concerne la visite des navires, le fait est devenu certain depuis le 1^{er} janvier 1808. Nous ne pouvons donc admettre l'opinion de M. Pardessus (1), qui, en regardant la déclaration de 1779 comme abrogée, en ce qui con-

(1) *Droit comm.*, n° 630.

cerne la visite du navire au moment du voyage de retour, croit qu'elle est maintenue pour les voyages de cabotage. Cette distinction ne s'appuie sur aucun texte.

Pour nous, nous ne mettons pas en doute, 1^o que la déclaration de 1779, au moins depuis la promulgation du Code de commerce, ne soit abrogée et remplacée en ce qui concerne la visite des navires par les dispositions de la loi du 1^{er} août 1791; 2^o que d'après cette nouvelle législation les bâtiments destinés au cabotage aient cessé d'être soumis à la visite; et c'est ce qu'a jugé la Cour de Bordeaux (1).

314. La nécessité de la visite au départ est maintenue pour les navires destinés aux voyages de long cours, et lorsque la vérification a été régulièrement opérée au départ d'un navire, elle établit en faveur des assurés la présomption légale d'un bon état de navigabilité, et met à la charge des assureurs la preuve que la perte du navire survenue pendant le voyage, a été causée par suite du vice propre (2).

Le certificat de visite ne pourrait être valablement suppléé par une déclaration du capitaine, même affirmée par l'équipage (3); non qu'on ne puisse prouver le bon état du navire par un autre moyen que

(1) Bordeaux, 27 fév. 1826; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 26, 2.233.

(2) Paris, 20 avril 1840; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 40, 2.181; Bordeaux, 1^{er} mars 1828; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 22, p. 1234.

(3) Bordeaux, 7 mai 1832; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 32, 2.150.

les certificats de visite, mais la présomption légale en faveur de l'assuré n'existe plus.

La Cour de cassation a jugé au reste, en thèse générale « que les prescriptions de navigabilité résultant des visites légales n'excluaient point l'admission des preuves contraires; qu'en décidant en fait que l'innavigabilité provenait du vice propre du navire assuré, une Cour royale n'a pu se mettre en contradiction avec aucune loi; et que sa décision échappe à la censure de la Cour de cassation (1). » C'est une question entièrement abandonnée à la décision des Cours royales.

Les polices contiennent fort souvent la clause que l'assuré sur marchandises sera dispensé de rapporter le certificat de visite; mais s'il est en même temps propriétaire du navire, cette disposition cesse d'être applicable, parce qu'il ne peut plus alléguer ni qu'il n'avait point qualité pour faire faire cette visite, ni qu'il ignorait le mauvais état du navire, et les Cours peuvent dans de telles circonstances décider que la perte des marchandises doit être imputée à l'imprudence de l'assuré (2), que le défaut de visite fait présumer.

315. « Les actes justificatifs du chargement et de la perte, dit l'art. 383, sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des som-

(1) Cassat., 18 mai 1824; DALLOZ aîné, v^o Assurance, sect. 2, p. 42.

(2) Cassat., 29 juin 1836; DEVILL., 1836.2.938.

mes assurées. » Il est naturel, puisque le Code a subordonné l'exécution de l'engagement de l'assureur à certaines justifications, qu'elles lui soient signifiées avant toute poursuite pour le paiement des sommes assurées. La connaissance de ces pièces lui est nécessaire pour apprécier la demande qui lui est faite, et agir en conséquence. Mais l'art. 369 du Code de commerce donne à l'assuré la faculté de faire le délaissement sans l'obliger à demander en même temps le paiement de l'assurance, et dans ce cas par conséquent, sans signifier les pièces justificatives du chargement et de la perte; et aucune autre disposition du Code ne lui impose ces obligations (1). En effet, il faut remarquer que l'art. 383 n'exige cette signification que dans le cas où l'assureur est poursuivi pour le paiement des sommes assurées; jusque-là il ne peut l'exiger. La Cour de Bordeaux a également jugé que jusqu'à la demande en paiement des sommes assurées, l'art. 383 ne peut recevoir d'application (2).

Lorsque l'assuré agit pour obtenir le paiement de l'assurance, il peut exercer son recours de deux manières, par l'action d'avarie ou par le délaissement; « l'action d'avarie, dit Emérigon, est une action ordinaire; celle d'abandon est une action extraordi-

(1) Cassat., 26 mars 1823; DEVILL., *Collect. nouv.*, 7.1.214; DALLOZ aîné, *Jurisp. générale*, v^o *Assurance*, sect. 2.

(2) Bordeaux, 25 janv. 1831; DEVILL. 1831.2.218; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 31, 2.91.

naire (1); » il s'ensuit que l'assuré est toujours libre d'agir par l'action d'avarie. Des règles différentes sont applicables dans les deux cas : nous allons les expliquer dans les deux chapitres suivants, et faire connaître en même temps les sinistres qui seuls donnent ouverture au délaissement.

(1) *Traité des assurances*, chap. 17, sect. 2.

CHAPITRE XX.

Des Avaries.

(ART. 371 DU CODE DE COMMERCE.)

316. L'avarie, dans le sens général du mot, comprend tout dommage souffert par le navire ou les marchandises dans le cours de la navigation; suivant l'art. 397 du Code de commerce, « toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur retour et déchargement, sont réputées avaries. » Aucune distinction n'est donc à faire sur la cause qui a produit le dommage; cas fortuit, faute du capitaine ou des gens de l'équipage, même vice propre, le dommage n'en constitue pas moins une avarie; mais l'assureur n'en répond que quand elle provient d'un cas fortuit.

Dans le langage des assurances, la signification du mot avarie est encore restreinte sous un autre rapport : « On appelle avarie, dont les assureurs sont tenus, dit Pothier, tous les dommages causés par quelque accident de force majeure aux choses assu-

rées, quoiqu'il n'ait pas causé de *perte totale* ; et toutes dépenses extraordinaires auxquelles quelque accident de force majeure a donné lieu par rapport aux choses assurées (1). »

C'est dans ce sens que le Code de commerce a pris ce mot au titre des assurances, lorsqu'après avoir énuméré tous les accidents dont le résultat est la perte totale, soit réelle, soit légale, de l'objet assuré, il ajoute : « Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent entre les assureurs et les assurés à raison de leurs intérêts. » (Art. 371.) Mais l'action d'avarie n'en est pas moins l'action ordinaire et naturelle ; s'il est des cas où la loi a accordé à l'assuré la faculté d'en intenter une autre, il n'en est aucun où elle la lui ait interdite. L'action d'avarie sera donc celle que l'assuré exerce contre l'assureur, quand il ne veut ou ne peut intenter l'action en délaissement, à l'effet de se faire indemniser de toutes les pertes et de tous les dommages qu'ont éprouvés les objets assurés.

317. Les plus anciennes lois maritimes avaient admis entre les avaries une distinction que toutes les lois postérieures jusqu'à nos jours ont respectée ; c'est celle des avaries simples ou particulières, et des avaries grosses ou communes. Les premières sont les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul ou pour les marchandises seules. (Code de comm., art. 405.) Les avaries grosses ou communes consis-

(1) *Du Contrat d'assur.*, n° 115.

tent dans les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises. (Code de comm., art. 400.)

Les premières sont appelées simples, parce qu'elles tombent uniquement et simplement sur la chose qui les a souffertes, et restent à la charge particulière du propriétaire de cette chose ; les autres sont appelées communes, parce qu'elles sont supportées en commun, tant par la chose qui a souffert le dommage volontairement fait, que par celles qui en ont profité, et ont été préservées par ce sacrifice de l'accident dont elles étaient menacées (1). La perte est répartie d'après des règles tracées par les lois entre les marchandises et le navire au moyen d'une contribution que chaque objet est tenu de payer. « Lorsqu'un bâtiment, disait M. Troplong, souffre dans sa navigation des avaries communes, c'est-à-dire éprouvées pour le salut commun, chacun des chargeurs est tacitement obligé par le contrat de charte partie d'y contribuer, et réciproquement, les chargeurs dont les marchandises ont péri ou ont été avariées pour le salut commun, ont droit de se faire indemniser par les autres chargeurs au moyen d'une contribution. »

L'importance très grande qui s'attache à cette distinction disparaît en partie dans les rapports entre l'assuré et l'assureur, puisque ce dernier est égale-

(1) EMÉRIGON, chap. 12, sect. 39.

ment tenu des dommages arrivés matériellement aux choses assurées, comme des dépenses auxquelles elles ont donné lieu (1); dans tous les cas où l'assuré souffre un dommage, c'est à l'assureur à l'en indemniser. Mais l'assuré doit subroger l'assureur à tous ses droits par rapport à l'objet assuré dont les risques ne sont plus à sa charge; dans le cas qui nous occupe, si les assureurs ont indemnisé l'assuré des pertes et dommages soufferts pour le salut commun, ils doivent conserver leur droit à la contribution qui en est la conséquence. Sous ce rapport, la distinction entre les diverses espèces d'avaries devient importante, puisque si par le fait de l'assuré, l'assureur perdait son recours, il serait déchargé de sa responsabilité : que la faute de l'assuré fasse arriver le dommage ou empêche qu'il ne soit remboursé, le résultat est le même pour l'assureur. Ainsi d'après les art. 420 et 421 du Cod. de comm., les effets dont il n'y a pas connaissance ou déclaration du capitaine ne sont pas payés s'ils sont jetés ; il en est de même des effets chargés sur le tillac; en pareil cas l'assureur peut exciper de la faute de l'assuré pour se refuser à l'indemniser, puisque malgré le jet, il perd son recours contre le navire et les autres chargeurs.

318. Lorsque des marchandises jetées à la mer donnent lieu à contribution sur des marchandises assurées, cette contribution est à la charge des assureurs

(1) POTHIER, n° 49.

parce qu'il y a perte soufferte par rapport auxdites marchandises et causée par fortunes de mer. D'ailleurs ce sont les assureurs qui profitent du jet, s'il a sauvé les marchandises assurées puisqu'elles étaient à leur charge (1). L'action en contribution qui appartient à l'assuré dans ce cas, comme dans tout autre où ses marchandises ont péri pour le salut commun, contre l'armateur ou les autres chargeurs, ne ferait point obstacle à ce qu'il demandât la totalité de cette avarie à son assureur, sauf le recours de celui-ci contre qui de droit (2).

Dans tous les cas où il y a eu avaries communes, il est nécessaire de procéder à un règlement fixant la contribution des armateurs et des chargeurs; cette première opération ne donne pas le droit à l'assureur de réclamer de l'assuré les pièces constatant l'avarie; cela retarderait inutilement cette opération préliminaire (3); nous avons vu (*suprà*, n° 315), que la signification des pièces n'est exigée que lorsque l'assureur est poursuivi pour le paiement. Ces deux actions sont tout à fait différentes, et ne sont même pas jugées fort souvent par le même tribunal; en effet, c'est le tribunal du lieu de déchargement qui est compétent pour connaître du règlement et de la répartition des avaries et non celui du domicile (4).

(1) POTHIER, n° 52.

(2) Bordeaux, 11 juill. 1826; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.2.258. 3

(3) Bordeaux, 25 janv. 1832; DEVILL., 1831.2.218.

(4) Rennes, 9 fév. 1829; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 31, 2.7.

L'assureur ne pourrait élever de réclamations de quelque manière que ce règlement eût été fait, lors même qu'il y aurait été procédé par une autorité étrangère, pourvu qu'elle fût compétente. Si le règlement a été obligatoire pour l'assuré, l'assureur ne peut se refuser à l'indemniser des sommes payées par lui. Delvincourt, en énonçant ce principe, ajoute que, dans ce cas, « la prévarication même du juge, à moins que l'assuré n'en soit complice, est un risque dont l'assureur est chargé, sauf son recours contre qui de droit (1). » Cette opinion n'est pas trop absolue; c'est ici le délit d'un tiers dont l'assureur est responsable; s'il est permis de douter que ce soit un risque maritime proprement dit, il est certain au moins que cela en est une suite nécessaire; l'assureur serait donc dans tous les cas responsable.

319. L'art. 402, au titre des Avaries, et l'art. 415, au titre du Jet, portent que lorsqu'il y a lieu à contribution, le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu de déchargement; les règles établies, au titre des Assurances, portent au contraire que les marchandises perdues sont payées par l'assureur d'après la valeur au lieu de l'embarquement. Ces règles particulières aux assurances peuvent-elles être modifiées par des dispositions étrangères à cette matière; et des lois faites pour d'autres cas, seront-elles applicables dans le règlement à faire entre l'assureur et

(1) DELVINCOURT, t. 2, p. 267.

l'assuré? La Cour de cassation a décidé le contraire (1), au moins implicitement. M. Devilleneuve, dans la note détaillée qui accompagne cet arrêt fait observer que sous l'apparence d'une simple question de procédure, puisqu'il ne s'agissait que de régler une compétence contestée, cet arrêt résout une des difficultés les plus ardues de la matière des avaries.

En effet la question dont il s'agit est fortement controversée ; pour nous, nous adoptons sans hésiter l'opinion qui a triomphé devant la Cour suprême ; mais M. Devilleneuve après avoir résumé et discuté avec une lucidité parfaite les divers systèmes proposés, fait observer « que dans tous, soit que l'on prenne plus ou moins exclusivement pour base du calcul, la valeur des marchandises au lieu du chargement ou au lieu du déchargement, on en arrive toujours à des hypothèses dans lesquelles il devient nécessaire, pour régler le compte d'avarie entre l'assureur et l'assuré, de recourir au chiffre de contribution affecté à ce dernier. » On devrait en conclure que l'assuré doit dans tous les cas faire régler au préalable sa part contributive dans l'avarie commune avant de s'adresser à l'assureur. L'arrêt de la Cour de cassation, à cause des circonstances toutes particulières de la cause, ne peut nullement être regardé comme ayant tranché cette question ; la seule décidée par cet arrêt, c'est que les assureurs ne doivent en aucun cas

(1) Cassat., 16 fév. 1841 ; DEVILLENEUVE, 1841.1.178.

se prévaloir ou souffrir des dispositions écrites au titre des Avaries ; que l'avarie commune doit donner lieu à un double règlement s'appuyant sur des bases différentes et déterminées dans les deux cas par des dispositions spéciales de la loi ; l'un pour estimer la marchandise jetée vis-à-vis des cochargeurs et répartir la contribution dont ils sont tenus ; l'autre pour fixer le montant de l'avarie à la charge de l'assureur.

La valeur des marchandises jetées d'après le prix qu'elles auraient valu au lieu du déchargement, est répartie sur le propriétaire lui-même, et ses cochargeurs. La part contributive qui reste au compte du propriétaire, constituera dans tous les cas une perte pour lui ; s'il a eu soin de se faire assurer, comme elle provient d'une fortune de mer, il pourra la rejeter sur ses assureurs. La quotité mise à sa charge sera estimée d'après le prix porté dans la police ou la valeur au lieu de l'embarquement ; si le chargement était assuré pour 20,000 fr., et que le propriétaire contribuât pour un quart, une moitié, un tiers, il réclamerait à l'assureur 5,000 fr., 10,000 ou 6,666 francs.

L'assuré pourra-t-il dire : ce quart perdu, s'il était arrivé à bon port eût rapporté, au lieu des 5,000 fr. qu'il valait au départ, 7,500 fr. d'après la valeur au lieu de destination ; c'est donc cette dernière somme que vous me devez ? Non assurément, d'après les principes de la loi française : pour faire admettre une pareille prétention, il faudrait que le profit espéré eût été assuré. L'assureur de son côté, pourra-t-il dire :

ce quart perdu, s'il était arrivé à bon port, eût rapporté, au lieu des 5,000 fr. qu'il valait au départ, 3,750 fr., d'après la valeur au lieu de destination ; c'est donc cette dernière somme que je vous dois ? Non assurément, dirons-nous encore. L'assureur ne doit jamais que la valeur représentant la quotité mise à la charge du propriétaire des marchandises jetées, d'après l'estimation faite par la police ; c'est-à-dire, dans l'espèce citée plus haut, 5,000 fr., s'il contribue pour un quart ; 10,000 fr., s'il contribue pour une moitié ; 6,666 fr., s'il contribue pour un tiers.

Le surplus de la perte est mis à la charge des co-chargeurs : soit, par exemple, les trois quarts ; si le chargement assuré 20,000 fr. avait valu au lieu du déchargement 30,000 fr., le quart de la perte restant à la charge du propriétaire, il recevra encore pour les autres trois quarts 22,500 fr., c'est-à-dire, une somme supérieure à la valeur totale assurée. L'assureur à qui, dans tous les cas, le propriétaire s'est adressé pour réclamer l'indemnité du quart mis à sa charge, aurait-il pu prétendre qu'il ne devait rien, puisque l'assuré recevait déjà d'un autre côté, même au delà de la valeur assurée ?

Il est impossible d'admettre qu'un sinistre sera arrivé, et que l'assureur ne devra rien ; or, il est certain que l'assuré a perdu le quart de son chargement sans avoir reçu pour cette partie aucune indemnité. Si le quart seulement du chargement eût péri en effet, si le chargement d'abord perdu en entier eût été sau-

veté jusqu'à concurrence des trois quarts, dans l'un ou l'autre de ces deux cas, l'assureur aurait-il le droit, avant de payer le quart perdu, de forcer l'assuré à lui faire connaître le prix retiré de la vente des autres trois quarts non pérés ou sauvés, et pour lesquels on ne lui demande rien? Une pareille prétention ne sera jamais élevée par qui que ce soit. Mais qu'est-ce donc que l'indemnité payée par contribution que le prix de vente qu'aurait trouvé cette marchandise? Constitue-t-elle autre chose que le prix d'une vente forcée faite aux cochargeurs des trois quarts de la cargaison qu'ils ont jetés à la mer?

Mais si l'assureur ne peut profiter de la hausse des prix au lieu de reste, pour se refuser à payer la quotité laissée à la charge de l'assuré, peut-il souffrir de la baisse pour payer jamais au delà de cette quotité? Si l'assuré n'a reçu que 12,000 fr., par exemple, pour la contribution de ses cochargeurs, d'après le cours des marchandises, l'assureur devra-t-il 5,000 fr., montant de la contribution de l'assuré, et en outre 3,000 fr. qui forment sa perte sur la contribution payée par les cochargeurs? Nous ne le mettons pas en doute.

Toutes les fois qu'il y a perte par fortune de mer, les assureurs sont tenus; si l'assuré ne reçoit aucune indemnité pour cette perte, il la réclamera entière à ses assureurs; s'il a reçu une indemnité inférieure à la valeur assurée, soit en vertu d'une disposition de la loi, soit en vertu de tout autre motif, il réclamera la somme nécessaire pour compléter la valeur assurée;

mais jamais au delà, parce qu'il ne doit pas retirer un bénéfice de l'assurance : si donc, en vertu de ce principe, il a reçu une indemnité égale ou supérieure à cette valeur, il ne réclamera rien.

Si la marchandise au lieu d'avoir été jetée, avait été saisie par arrêt de prince, les mêmes règles seraient suivies ; si le propriétaire ne recevait aucune indemnité, il réclamerait le montant total de la valeur assurée ; s'il recevait une indemnité inférieure à la valeur totale, il réclamerait le complément ; s'il recevait une indemnité égale ou supérieure, il ne réclamerait rien.

Le propriétaire des marchandises jetées, reçoit-il une indemnité pour la quotité mise à sa charge ? Qui pourrait répondre affirmativement ? Il réclamera donc cette quotité à l'assureur, en en déterminant la valeur d'après l'estimation portée dans la police. Le propriétaire reçoit-il une indemnité pour la quotité mise à la charge des cochargeurs ? Evidemment oui : si elle est égale ou supérieure à la valeur que représente cette quotité d'après l'estimation portée dans la police, il n'a rien à réclamer ; dans le cas contraire, il réclamera le complément.

320. Si la marchandise parvient au lieu de destination, mais avariée, on peut calculer la perte à la charge des assureurs, soit en se basant sur la différence entre le produit brut qu'eût donné la chose assurée dans son état sain, et celui qu'elle donne dans son état de détérioration, mais sans tenir compte de la valeur primitive ; ou considérer le produit net

comme sauvetage, ou bien encore se baser sur la différence entre les produits nets. Ces trois manières de régler l'avarie conduisent à peu près au même résultat, et sont tous les trois également defectueux, parce qu'ils font peser sur l'assureur la responsabilité d'événements dont il ne doit pas répondre, tel que le cours du marché au lieu d'arrivée ; ou lui font supporter la perte d'objets pour lesquels il n'a reçu aucune prime, tel que le fret (*suprà* n° 253).

Le seul mode convenable d'apprécier l'indemnité due à l'assuré, est de comparer le produit brut de la vente des objets avariés à la valeur brute qu'ils eussent eue dans leur état sain, et en joignant à ces deux termes la valeur au lieu du départ, d'établir une règle de proportion, dont le quatrième terme sera le montant de l'avarie à la charge de l'assureur. Ainsi, un chargement de la valeur de 12,000 fr. aurait été vendu au lieu de destination 30,000 fr. ; mais à cause des avaries qu'il a éprouvées, il ne se vend que 15,000. Pour connaître la somme à payer par l'assureur on dira que 30,000 fr., prix que les marchandises auraient été vendues en état sain, sont à 15,000, prix qu'elles ont produit en réalité par suite des avaries éprouvées, comme 12,000 fr., valeur au lieu d'embarquement, est à 6,000 fr. : c'est cette dernière somme dont l'assureur est tenu.

321. La contribution du navire aux avaries communes est fixée par l'art. 401 du Code de commerce : cet article décide que les avaries communes sont supportées par la moitié du navire et du

fret. Il n'a jamais pu s'élever de contestations pour mettre à la charge des assureurs la partie contributive du navire; mais quelques-uns ont demandé à ne pas être chargés de celle du fret, parce que le fret n'est pas assuré, ne peut pas l'être même aux termes de la loi. (Art. 347). Cette question a été examinée et parfaitement traitée par M. Boulay-Paty, et il conclut contre la prétention des assureurs (1). La Cour de Rennes avait également jugé dans ce sens.

Le fret n'est pas plus susceptible d'avarie que d'assurance; si l'on a mis à sa charge, cependant, une portion des avaries communes qui doivent être supportées uniquement par les objets qui les ont souffertes ou occasionnées, c'est qu'on l'a considéré, non comme un objet distinct, mais bien comme un accessoire et une dépendance du navire, et représentant la détérioration qu'il a éprouvée dans le cours du voyage : à défaut de la disposition de la loi qui fait contribuer le fret, le navire aurait dû contribuer pour une valeur plus grande. Ainsi le fret, disait la Cour de Rennes, « ne venant à contribution que comme partie constitutive du navire, comme élément de son évaluation; c'est toujours le navire, qui, dans l'opération prescrite par l'art. 401, supporte la contribution, comme le voulait l'art. 3 du titre des Avaries, de l'ordonnance de la marine, et l'article du projet du Code de commerce auquel a été

(1) BOULAY-PATY, t. 4, p. 464 et suiv.

substitué l'art. 401 (1). » La Cour d'Aix a rendu un arrêt conforme (2).

322. Dans l'action intentée pour dommage arrivé à un navire, le Code n'a pas prévu une circonstance méritant une sérieuse attention. Tout navire éprouve chaque jour dans le cours de sa navigation un dépérissement graduel, qui s'attaque à toutes ses parties ; en outre, si au moment de mettre à la voile, le navire a dû être en état de supporter la navigation qu'il allait entreprendre, il ne s'ensuit pas que sa coque fût entièrement neuve, que ses agrès fussent dans l'état le plus parfait. Lorsque par suite d'accident à la charge des assureurs, il y a lieu au remplacement d'objets avariés ou perdus, le paiement intégral à l'assuré de la valeur des objets neufs mis à la place d'objets vieux ou usés, constituerait donc pour l'armateur un bénéfice évident. Aussi existe-t-il peu de polices qui n'aient dans leurs formules imprimées une clause expresse à cet égard, portant que tous les remplacements fournitures et mains-d'œuvre à la charge des assureurs, supporteront une réduction d'un tiers sur leur coût justifié au lieu des réparations, pour compenser la différence du vieux au neuf.

Cette clause a été critiquée par M. Dageville : « En général, dit-il, l'assuré ne gagne rien à avoir du neuf pour du vieux. Le bois neuf qu'on ajoute

(1) Rennes, 7 mai 1823; DEVILL., *Collect. nouv.*, 7.2.207.

(2) Aix, 24 juin 1829; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 29, 2.219.

au vieux ne rend pas celui-ci meilleur ; une ancre vieille qui a fait ses preuves est préférable au mérite incertain d'une neuve. L'assuré peut gagner quelque chose relativement aux voiles et aux cordages ; mais jusqu'à ce jour on n'avait fait aucune attention à ces faibles avantages⁽¹⁾. » En effet, on ne voit pas qu'aucun auteur ancien ait parlé d'une pareille clause ni qu'elle se trouve dans les anciennes formules de police parvenues jusqu'à nous. Nous ne partageons pas néanmoins l'opinion de M. Dagville ; mais nous devons rectifier ce que ses observations ont d'inexact en fait : dans la clause dont nous nous occupons, les ancres sont toujours exceptées ; il n'est fait aucune diminution sur le prix des ancres neuves ; quand la réduction porte sur les objets isolés intégralement remplacés, tels qu'un câble ou une voile, la clause doit encore paraître entièrement justifiée ; et si dans les cas où la réparation est faite au corps du navire, il peut quelquefois, en effet, y avoir abus dans une pareille réduction, même alors, cependant, la critique ne sera pas toujours fondée.

Quoi qu'il en soit, si la clause est écrite, elle est valable ; mais en l'absence de toute stipulation, l'assureur peut-il faire supporter une déduction à l'assuré sur le coût des réparations, à l'effet de compenser cette différence entre le vieux et le neuf ? La Cour d'Aix a résolu affirmativement la question ⁽²⁾ ; elle

(1) DAGVILLE, t. 4, p. 7.

(2) Aix, 28 juin. 1831 ; *Journ. du Palais*, 3^e édit., t. 23, p. 1754.

esten désaccord sur ce point avec la Cour de cassation, qui a décidé que dans le silence de la police, l'assureur était tenu de rembourser le prix intégral des dépenses faites, sans qu'on pût faire aucune déduction sur ce prix en se fondant sur l'usage général des places de commerce (1). Nous ne pouvons qu'approuver cette doctrine : quelque équitable que nous paraisse une pareille clause, il nous est impossible de trouver dans la loi une disposition pour la suppléer.

323. Il y a presque toujours nécessité de faire réparer immédiatement les avaries éprouvées par le navire dans le cours du voyage ; le propriétaire, ou le capitaine, qui tient sa place, ne peut avant la fin des risques s'adresser à l'assureur et exiger de lui les fonds nécessaires au paiement de ces réparations, mais il est autorisé, soit à emprunter à la grosse, soit à vendre des marchandises du chargement pour se procurer l'argent nécessaire : dans l'un et l'autre cas, les assureurs, lorsqu'il y aura eu règlement d'avaries, seront tenus de payer, soit les sommes empruntées à la grosse, soit la valeur des marchandises vendues.

Les marchandises vendues, si elles l'ont été dans l'intérêt du navire, donnent lieu à une action contre le capitaine pour le remboursement de leur valeur, et cette valeur sera calculée, encore dans ce cas, d'après le cours des marchandises dans le lieu de la décharge du navire ; l'une et l'autre de ces règles sont

(1) Cassat., 13 juill. 1829 ; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 22, p. 1238.

étrangères au contrat d'assurance et ont lieu indépendamment de son existence. S'il y a contrat d'assurance, l'action du propriétaire des marchandises vendues contre le capitaine, ne fera pas obstacle à ce que l'assuré s'adresse directement à son assureur, sauf à lui céder ses droits contre le capitaine (1), et entre l'assureur et l'assuré, la valeur des marchandises ne peut être que celle portée dans la police, ou celle au lieu de l'embarquement.

Ce sont des conséquences de règles que nous avons déjà eu occasion de rappeler bien souvent dans des positions analogues ; elles ont été consacrées par la Cour de cassation. Son arrêt porte « qu'il résulte de l'art. 234, que le chargeur peut, suivant les chances du commerce et les variations du cours, recevoir des propriétaires du navire un prix plus faible ou plus fort que celui d'achat ; tandis que d'après les articles 332 et suiv. du Cod. de comm., l'assuré ne peut réclamer que le prix porté dans sa police d'assurance, quelle que soit la valeur des marchandises au lieu de sa destination au moment de l'arrivée du navire ; qu'il ne faut pas confondre des droits ou des actions résultant de positions ou d'obligations différentes pour faire subir à un assuré une perte dont il a entendu être pleinement garanti au moyen de la prime qu'il a payée (2). »

(1) PARDESSUS, *Droit comm.*, n° 856.

(2) Cassat., 9 fév. 1842 ; DEVILL. et CAR., 1842.1.216 ; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 1^{er} de 1842, p. 509.

Il ne peut exister de doute que la perte résultant pour le propriétaire des marchandises, de la vente faite pour pourvoir aux réparations du navire, ne provienne de fortune de mer; mais donnera-t-elle lieu à une action d'avaries ou à une action de délaissement dans le cas où la perte s'est élevée à plus des trois quarts? Cette question a été examinée par M. Dageville, et il décide qu'il y a ouverture à délaissement; M. Pardessus ne voit dans un pareil dommage qu'une action d'avarie et selon nous avec raison. C'est aussi le principe admis par la Cour de cassation dans le même arrêt; elle a dit « que la propriété des marchandises vendues est régulièrement transférée aux acheteurs, et qu'ainsi ces marchandises ne peuvent être, de la part de l'assuré, l'objet d'aucun délaissement. »

Cette vente est un dommage pour l'assuré, une perte si l'on veut, en prenant le mot dans le sens de dommage, mais elle ne constitue pas évidemment une perte positive et matérielle; c'est une simple dépossession laissant la chose entière et dans son état originaire. L'art. 369 a défini les cas où le délaissement peut être fait; il met au dernier rang la perte ou détérioration des effets assurés; les autres cas énoncés avant celui-là, tout le monde en convient, ne donnent ouverture à cette action que parce qu'ils font supposer cette perte matérielle des effets assurés; ils constituent la perte légale. En dehors des termes limitatifs de cet article, le législateur a bien prévu qu'il pourrait y avoir d'autres dommages; mais il a dit : « *tous autres dommages sont réputés avaries* »

(art. 371), les termes sont formels. La raison donnée par la Cour de cassation ne serait peut-être pas suffisante; en cas de prise jugée bonne, le capteur vend la marchandise, et « la propriété des marchandises vendues est régulièrement transférée, » mais dans ce cas, la loi a parlé. Nous avons pour principe d'obéir à la loi, sans en modifier les termes par une interprétation aventureuse, et sans rien y ajouter; la simple dépossession, en dehors des cas prévus par elle, ne pourra donc donner lieu qu'au règlement préalable d'avaries, suivi de la poursuite des assureurs en paiement du dommage souffert, jusqu'à concurrence de la valeur entière s'il y a lieu.

Cette décision rentre dans l'esprit d'un principe soutenu par MM. Pardessus et Boulay-Paty (1); ils décident que si un objet assuré a été frappé d'une contribution à des avaries communes s'élevant à plus des trois quarts de sa valeur, il n'y aura pas lieu au délaissement, mais seulement à l'action d'avaries, parce qu'il n'y aura pas eu perte ou détérioration des effets assurés dans le sens de l'art. 369.

324. Le capitaine peut, au lieu de vendre des marchandises du chargement, emprunter à la grosse; lorsque le navire arrive à bon port, l'assureur n'est pas tenu de rembourser cet emprunt, jusqu'à ce qu'il y ait eu règlement d'avaries; mais l'assuré ne sera pas forcé non plus de l'acquitter; ses obligations ne

(1) PARDESSUS, n° 845; BOULAY-PATY, t. 4, 239.

peuvent être plus étroites qu'au lieu même où l'emprunt à la grosse a été contractée; et l'astreindre à donner des fonds qu'il peut ne pas avoir. Le donneur à la grosse, faute de paiement, fera vendre les objets affectés à l'emprunt; il fera un peu plus tard, ce que le capitaine aurait fait et aurait eu le droit de faire un peu plus tôt, s'il n'eût pas emprunté. Après cette vente opérée, soit par le capitaine au lieu de relâche, soit à la requête du donneur à la grosse, au lieu de reste, la position de l'assuré doit être la même; cette hypothèse rentre donc dans celle que nous avons posée tout à l'heure. Elle s'est présentée devant la Cour de Paris (1). Les assureurs refusaient de rembourser le prêteur à la grosse, et ils ne pouvaient en effet y être contraints; d'un autre côté, il est impossible, ainsi que nous l'avons dit, de trouver une disposition de la loi qui oblige l'assuré à des avances qu'il est peut-être hors d'état de faire, pour dégager, comme on le disait dans son intérêt, une cargaison qu'il a mise à l'abri contre toutes les fortunes de mer par l'assurance, et rachetée de tous risques par la prime.

Dans cette position, l'assuré prétendait que les assureurs étaient tenus de rembourser l'emprunt à la grosse; et après la vente des marchandises, il voulait être autorisé à délaisser; l'une et l'autre prétention étaient inadmissibles: il n'y avait pas eu règlement d'avaries et l'on ne se trouvait dans aucun des cas

(1) Paris, 27 mars 1838; DEVILL. et CAR., 1838.2.175.

prévus par l'art 369. Les assureurs soutenaient que le dommage souffert par les assurés ne provenait pas de fortunes de mer, ce qui n'était pas exact ; la vente forcée des marchandises en cours de voyage, pour les besoins du navire et du chargement est une fortune de mer, et le cas dont il s'agit doit lui être assimilé.

L'assuré devait donc, après avoir fait procéder au règlement, poursuivre les assureurs, par action d'avaries, en remboursement de la perte soufferte et agir, en un mot, comme si les marchandises eussent été vendues dans le cours du voyage. Il serait sans doute en pareil cas dans l'intérêt des assureurs d'intervenir, même avant tout règlement, pour empêcher la vente à la requête du donneur à la grosse, parce qu'il peut en résulter un dommage plus grand, dont en définitive ils seront tenus, mais ils n'y sont pas forcés en droit.

325. En outre des cas déjà cités par nous, il se présentera encore des occasions où la distinction des règles particulières aux assurances et de celles écrites pour d'autres circonstances doit être maintenue. Ainsi la Cour de Bordeaux (1) a jugé que les assureurs du voyage d'aller sont tenus de rembourser aux assurés, l'emprunt à la grosse contacté par le capitaine même après l'arrivée du navire à destination, mais pour avaries survenues pendant son voyage d'aller.

(1) Bordeaux, 30 mars 1830, DALLOZ, *Réc. pér.*, t. 31, 25.

En vain les assureurs opposaient-ils que l'art. 234 du Cod. de comm. n'autorisait le capitaine à emprunter à la grosse que pendant le *cours du voyage*; cet article n'a pu avoir en vue le voyage assuré, parce qu'il est tout à fait étranger à la matière des assurances, mais uniquement le voyage réel, terminé seulement au retour du bâtiment au lieu de l'expédition. Le capitaine avait agi dans la limite de ses pouvoirs; le dommage provenait d'une fortune de mer; il avait été souffert en effet pendant la durée du voyage assuré; l'assureur en était donc responsable.

326. Quelquefois on stipule par la police que les assureurs ne seront pas tenus des avaries; qu'ils seront *francs d'avaries*; le sens de cette clause est que les assureurs se chargent seulement des accidents qui causent une perte entière des effets assurés et donnent lieu au délaissement (1). Valin blâmait cette clause, et disait qu'elle pourrait porter au crime, « c'est-à-dire engager un capitaine à ne pas s'embarrasser de retirer son navire de l'échouement pour l'empêcher de faire naufrage dès qu'il pourrait se sauver avec son équipage; et cela pour ménager le recours de son armateur et le sien propre contre les assureurs, recours qu'il perdrait en conséquence de cette clause insidieuse, s'il n'avait que des avaries à demander (2); » il se gardera bien également de sacrifier mâts, voiles ou cordages pour empêcher cet échouement. Quoi

(1) POTRIER, n° 166.

(2) VALIN, sur l'art. 47.

qu'en ait dit Emérigon (1), pour soutenir une clause particulièrement en usage à Marseille sa patrie, ces inconvénients sont réels ; mais de ce qu'un abus est possible, il nè semble pas qu'il y ait raison suffisante pour entraver la liberté des conventions, et cette clause a continué d'être regardée comme parfaitement licite ; elle constitue la *franchise totale*.

En outre de la franchise totale, il existe aussi la clause de *franchise partielle*. Suivant l'art. 408 du Cod. de comm., une demande pour avaries n'est point recevable si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et du chargement, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée. Des conventions particulières peuvent élever cette limite, et les usages en effet ont fait écrire dans presque toutes les polices qu'elle serait portée à trois pour cent. L'assurance est conditionnelle ; il n'y aura lieu à l'action d'avarie, que dans le cas où l'avarie excéderait le taux déterminé ; mais l'assureur doit alors le paiement intégral de la perte soufferte sans aucune déduction.

On peut stipuler en outre, non une condition sous laquelle la demande en avarie est recevable, mais une exemption jusqu'à concurrence d'une limite déterminée, dont l'assureur pourra se prévaloir dans tous les cas, et c'est cette clause qui porte plus particulièrement le nom de franchise. Cette clause appliquée

(1) EMÉRIGON, chap. 12, sect. 45.

comme elle l'est en France, suivant un usage fort équitable, a pour effet d'égaliser les chances de l'assureur sur des marchandises sujettes aux avaries dans des degrés divers. Ces franchises s'élèvent de 3 à 15 pour cent ; au-dessus de ce taux on n'assure qu'en franchise totale d'avaries. Les marchandises, suivant leur nature, non-seulement sont affectées de manières diverses par la même fortune de mer, et font courir par conséquent des dangers plus ou moins grands aux assureurs, mais encore sont plus ou moins sujettes à éprouver des avaries provenant de leur vice propre. Les assureurs ne doivent pas répondre de celles-ci ; mais lorsqu'à l'avarie provenant du vice propre s'en joint une autre provenant de fortune de mer, comment discerner la part qui doit être attribuée au vice propre, et dont l'assureur ne doit pas être tenu, de celle provenant de fortune de mer, et dont il doit répondre ? Cette distinction est impossible à faire d'une manière rigoureusement juste ; mais la clause de franchise a pour but de faire ce départ à forfait, et l'on présume que la franchise stipulée représente dans une avarie plus considérable, la part qui doit être attribuée au vice propre.

327. L'art. 409 du Cod. de comm., porte que la clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement ; et dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie. Lorsque l'assuré délaisse, il n'y a aucune difficulté ; il est certain que ces

diverses clauses de franchises deviennent sans objet ; mais lorsqu'en vertu de l'art. 409, il opte pour l'action d'avarie, dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, en est-il de même, et les stipulations de franchises doivent-elles être réputées non écrites ?

S'il y a eu stipulation de franchise totale, répondre par la négative serait un non-sens, puisque l'assuré dans ce cas n'aurait droit à rien ; entre tout ou rien, il n'y a pas lieu à option ; en outre, l'art. 409 est assez explicite pour lever un doute s'il existait.

Il n'y a difficulté que dans le cas de franchise partielle.

L'événement de la prise ou du naufrage n'a pas fait que les marchandises changeassent de nature ; il ne reste pas moins probable que dans les avaries souffertes, il y a 3, 5, 10 ou 15 pour cent qui doivent être imputés à leur vice propre, si le partage pouvait être fait entre ce vice propre et les événements fortuits ; et que, si l'assureur n'avait pas stipulé cette franchise partielle, il n'eût demandé une prime plus élevée. Si la franchise n'est plus prise en considération en cas de perte, c'est qu'on la suppose totale ; si le vaisseau est pris, ou s'il est coulé bas, il est évident que le vice propre n'a plus aucune influence, et quelle que soit la qualité de la marchandise la perte serait toujours totale.

Une fiction légale a assimilé à ces pertes totales, des cas qui laissent souvent la marchandise survivre ; l'analogie une fois établie, on a suivi les mêmes règles ; mais cette même raison d'analogie n'est plus applicable

forcément lorsque l'assuré opte pour l'action d'avarie.

L'art. 409 en parlant de la *clause franc d'avaries* n'a pu entendre parler que de la clause de franchise totale, attendu que c'est la seule qui, maintenant, comme toujours, soit désignée ainsi. Cependant la Cour d'Aix a décidé le contraire, l'art. 409 ne distinguant pas entre la clause de franc d'avarie totale, et celle de franchise partielle. Il ne distingue pas, c'est vrai, il dit la *clause franc d'avaries*; mais nous demandons à la Cour et à toute personne ayant étudié ces matières, si cette énonciation pure et simple, sans aucune restriction ni explication, a jamais été comprise dans un autre sens que celui de *franchise totale*, et s'il en est ainsi, l'arrêt nous semble évidemment mal motivé. La considération que dans ce système une action sera plus profitable que l'autre, ne nous semble en aucune manière être assez grave pour suppléer à ce que la loi n'a pas dit; or elle n'a dit nulle part que si l'assuré optait pour l'action d'avaries dans les cas où il peut délaisser, il serait affranchi des clauses particulières du contrat insérées pour ce cas spécial, sauf la stipulation de franchise totale. Sans doute l'assuré est libre d'opter pour le délaissement; mais s'il opte pour l'action d'avaries, c'est sous les conditions dont cette action a été chargée par le contrat et dont aucun article de la loi ne l'exonère.

Nous devons convenir cependant que la Cour de cassation a consacré une doctrine contraire (1); mais

(1) Cassat., 8 fév. 1831; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 31, 1.89.

nous n'en persistons pas moins à croire que la loi et les conventions des parties sainement entendues ne permettent pas une pareille interprétation, et nous ajouterons que les motifs sur lesquels s'appuient les clauses de franchises feront toujours regarder leur application comme une chose équitable.

328. La clause relative aux franchises est parfaitement justifiée, lorsqu'elle se rapporte aux avaries proprement dites et entendues dans le sens rigoureux de détérioration ; mais elle n'a plus de signification , lorsque le donunage est représenté par une contribution à des avaries communes. La qualité de la marchandise et sa nature plus ou moins périssable, ne peuvent plus avoir, dans ce cas, aucune influence sur la quotité à payer, et il devient injuste d'en tenir compte dans le règlement de pareils dommages (1). Les assureurs l'ont compris, et presque toutes les polices contiennent une disposition analogue à celle mentionnée par exemple dans l'art. 21 de la formule de Paris : « Les franchises déterminées par l'article précédent ne se prélèvent que sur les avaries matérielles. Les avaries particulières qui ne se composent que de frais ou qui proviennent d'une contribution proportionnelle, sont remboursées sous la retenue d'un pour cent de la somme assurée. »

329. Ces stipulations de franchises, lorsque l'assurance porte sur un chargement d'une très grande va-

(1) DUBERNAD sur BENECHE, note sur le chap. 9.

leur, pourraient, en certains cas, laisser sans réparation un dommage considérable, et dont la nature ne devrait pas équitablement donner lieu à l'application de cette clause. Ainsi les tabacs sont assurés avec une franchise de 15 pour cent : en supposant un chargement de la valeur de 100,000 fr., un certain nombre de balles pourront être entièrement perdues et les autres arriver dans un état parfait ; si la valeur des balles perdues ne s'élevait pas à 15,000 fr., aucune indemnité ne serait due : il y aurait injustice dans un pareil résultat. Pour prévenir un pareil état de choses, lorsqu'un chargement est considérable, on le divise par séries, dont chacune forme un capital distinct : ainsi les indigos seront divisés par séries de 5 surons ; les laines par séries de 5 balles, etc. ; ou bien l'on se basera, pour établir les divisions, sur la valeur, et l'on fera des séries de 3,000 fr. Par ce moyen, si 5 balles de laine seulement, dans un chargement de 60, viennent à périr entièrement, cette avarie, qui n'eût pas atteint 10 pour cent dans le chargement total, constituera une perte complète si les 5 balles étaient réunies dans la même série, et formera une avarie de 20 pour cent, si elles étaient même divisées dans 5 séries différentes.

330. La clause *franc de coulage*, usitée pour les liquides, doit être assimilée à celle *franc de toute avarie particulière* ; il s'ensuit que les assureurs sont affranchis par là, non-seulement du coulage ordinaire inévitable, considéré comme avarie provenant du vice propre de la chose, mais encore de celui pro-

venant de fortune de mer et de force majeure : Les assureurs sont déchargés, disait la Cour d'Aix, « de toutes les fortunes de mer, autres néanmoins que celles qui autorisent le délaissement ou qui nécessitent le sacrifice de quelques marchandises pour le salut commun, ou pour le soulagement du navire (1). » Cette décision semble bien motivée : les parties ne peuvent avoir en vue, lorsqu'elles insèrent une clause spéciale dans la police, de répéter une disposition déjà écrite dans la loi, en se contentant d'en changer les termes pour jeter du doute sur ce qui ne faisait l'objet d'aucune contestation.

(1) Aix, 23 nov. 1818, et 14 mars 1823; DEVILL., *Collect. nouv.*, 3.2.427 et 7.2.180; *Journ. du Pal.*, t. 14, p. 1080, et 17, p. 965.

CHAPITRE XXI.

Du Délaissement.

(ART. 369, 370, 372, 375, 376, 385, 386, 389, 391, 392, 393, 394, 395 ET 396 DU CODE DE COMMERCE.)

331. On appelle *délaissement*, en matière d'assurance, l'abandon fait à l'assureur du domaine plein et entier de l'objet qui a servi d'aliment au contrat. La loi a consacré pour l'assuré le droit d'abdiquer, dans certains cas, la propriété de ce qui a survécu au sinistre, et d'en exiger le paiement, comme s'il y avait eu perte totale.

« L'objet de l'assurance, dit Emérigon, est de procurer à l'assuré l'indemnité des pertes et dommages qu'il souffre; mais pour parvenir à cette indemnité, il n'est pas nécessaire, suivant le droit des gens, que l'assuré abdique le domaine de sa chose, quoique, si la chose périt, elle périsse pour le compte des assureurs. Par réciprocité de raisons, il suffit, selon le droit des gens, que les assureurs paient l'indemnité de la perte ou du dommage, sans qu'ils soient obligés de devenir propriétaires d'une chose qui ne leur

appartenait pas ; car l'assurance n'est pas de sa nature un moyen d'acquérir (1). »

On ne doit donc pas s'étonner si le délaissement tel que l'a établi l'ordonnance de 1681, et tel qu'il est encore usité de nos jours, n'est venu que bien tard prendre place parmi les règles dont l'ensemble compose la théorie complète du contrat d'assurance. On pensa longtemps que si le dommage était partiel, l'assureur ne devait être tenu qu'à le réparer, ce qui est peut-être en effet plus conforme aux principes ; que si la perte était entière, l'abandon était inutile, ce qui n'est pas entièrement exact, parce que le navire cru perdu peut reparaître, et que la perte, même totale, peut donner lieu à une action dont l'assureur doit être investi.

Les ordonnances de Barcelonne, celles des Pays-Bas, parlent de différents cas où l'assuré pourra agir pour obtenir le paiement du montant de l'assurance ; mais elles paraissent supposer toujours que la perte est entière et effective. Après un certain temps passé sans avoir des nouvelles du navire, ces lois autorisent également l'assuré à demander le paiement de l'assurance comme s'il y avait eu sinistre majeur, et sans prévoir que cette présomption se trouvera peut-être, après le paiement, démenti par l'événement ; sans doute dans ce cas le paiement de l'assurance devait être restitué. C'est en effet la règle que nous

(1) *Traité des assurances*, chap. 17, sect. 1^{re}.

trouvons écrite explicitement dans la plus ancienne formule de Florence, celle à laquelle se rapporte l'ordonnance de 1523 : les assureurs doivent rendre à chacun, dit-elle, l'argent qu'ils ont reçu (« *li detti debbano rendere a ciascuno quei danari avessero ricevuti.* ») Le délaissement doit être irrévocable : nous ne pouvons donc le voir dans une pareille stipulation.

La formule d'Ancône de 1567 contient la même disposition ; si le navire à l'égard duquel il y avait eu présomption légale de perte, revenait, les deniers devaient être restitués.

L'ordonnance d'Amsterdam de 1598 dit, art. 25, que l'assuré pourra faire l'abandon du navire ou des effets à l'assureur dans des cas qu'elle spécifie et qui supposent perte entière ; le statut de Gênes de 1588, lib. 5, cap. 17, permet au contraire le délaissement lorsque le dommage excèdera simplement 50 pour cent (*ubi damnum foret exclaratum ascendere ad quinquaginta pro centenario*) ; et par une autre disposition, juste peut-être à quelques égards, mais sujette à trop d'inconvénients pour qu'elle ait pu être généralement adoptée, elle établit en faveur de l'assureur la réciprocité pour l'exercice de la faculté du délaissement.

Le Guidon de la mer, chap. 7, art. 1^{er}, autorise le délaissement pour *une avarie qui excède ou endommage la moitié de la marchandise* ; dans l'art. 12, en parlant de la perte présumée par défaut de nouvelles, il dit que *le délais une fois fait, si le navire ar-*

nive par après à port de salut, le délaissement n'en est pas moins irrévocable ; mais, art. 7, il établit que le délaissement pourra être partiel ; « s'il y avait portion de la marchandise gastée, autre portion sans dommage, le marchand chargeur pourra faire son délais de la gastée, et réserver celle qui est saine. » L'art. 8 contient bien quelques exceptions à cette règle ; mais il n'en résulte pas moins de ce texte, ce nous semble, la preuve que la théorie du délaissement était, même à cette époque, imparfaitement connue, et l'on peut s'étonner que M. Frémery (1) ait avancé que le délaissement, tel que nous le connaissons aujourd'hui, était usité de temps immémorial.

C'est dans l'ordonnance de 1681 que l'on en trouve pour la première fois les règles nettement tracées ; après avoir défini (art. 46) les cas où le délaissement pourra être fait, elle décide expressément qu'il ne peut être partiel (art. 4) ; qu'il est irrévocable et ne peut être refusé malgré le retour du vaisseau (art 60). Le Code de commerce s'est conformé à ces principes.

Aucune règle précise n'est établie en Angleterre pour les cas où il peut y avoir lieu au délaissement ; la jurisprudence a admis que l'abandon pourra être fait si le voyage est perdu, c'est-à-dire, si par suite de quelques-uns des accidents maritimes que l'assu-

(1) *Etudes sur le Droit comm.*, p. 287 et 301.

rance doit garantir, l'objet assuré ne peut parvenir à sa destination; dans le cas d'avarie presque totale, sans que la limite, toutefois, soit bien déterminée; si les frais de sauvetage sont trop élevés, ou si la valeur de ce qui est sauvé n'est pas suffisante pour couvrir le fret; enfin, dans bien d'autres cas encore peut-être, que la jurisprudence admet ou repousse selon les circonstances de la cause, et l'opinion particulière du juge, et qui, recueillis et rigoureusement appliqués, auraient pour effet inévitable d'étendre au delà de justes limites les droits de l'assuré (1).

Les lois de Hambourg, au contraire, ne permettent l'abandon que dans le cas de navire perdu ou de défaut de nouvelles. C'est sans doute passer d'une extrémité à l'autre, et une fois le principe du délaissement admis, il doit être appliqué un peu plus largement. Il a fallu même encore que la plupart des compagnies changeassent par leurs polices les termes légaux, pour déterminer l'époque après laquelle un navire est censé perdu.

Les lois de Suède et de Danemarck, ainsi que celles de Prusse, établissent en principe, que l'abandon ne pourra pas avoir lieu, tant que l'on conservera l'espoir de recouvrer tout ou partie des effets assurés; et elles imposent à l'assuré l'obligation de travailler de tout son pouvoir au sauvetage, en mettant les frais à la charge des assureurs. Ainsi, il y a lieu au

(1) BENECKE, t. 2, chap. 8, p. 288.

délaissement, si la propriété est condamnée, ou si les marchandises sont dans un état d'avarie tel qu'elles ne puissent plus supporter le transport : les lois admettent encore que tout espoir est censé perdu, lorsqu'un certain temps s'est écoulé sans qu'on ait eu de nouvelles du navire, ou lorsque la propriété, sans être encore condamnée, ne paraît pas devoir être relâchée.

Les anciennes lois de Hollande étaient conformes à celles que nous venons de rappeler ; lorsque le Code de commerce français fut introduit dans ce pays, les polices des diverses compagnies ajoutèrent à leurs clauses imprimées, la stipulation que l'assuré renonçait à l'abandon, excepté dans les cas où la propriété était perdue.

L'ordonnance de Bilbao, déterminait pour le délaissement, les cas de capture, naufrage, échouement, détention ou perte totale : ce sont à peu près les termes de l'ordonnance. Les lois italiennes, au contraire, l'admettent dans tous les cas où la perte s'élève à plus de la moitié.

Les nouveaux Codes de Hollande et d'Espagne se sont conformés aux règles prescrites par le Code de commerce français.

332. « Le délaissement des objets assurés dit l'article 372, ne peut être partiel ni conditionnel, il ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque. » Le délaissement oblige l'assureur au paiement de la valeur de l'objet assuré dont il le rend propriétaire ; la chose délaissée est censée lui avoir

appartenu du jour du sinistre ; il suit de là qu'il n'a nul besoin de subrogation ou de cession expresse de droits, pour exercer les actions qui appartiennent au propriétaire.

Le délaissement à l'assureur de l'objet assuré et des droits qui peuvent résulter de la perte de cet objet ne doit pas être assimilé à un transport de créance. Toute signification, soit au débiteur, soit à celui qui doit payer l'indemnité est inutile ; les assureurs se trouvent saisis à l'égard des tiers sans qu'il soit nécessaire de notifier aucun transport, parce que le délaissement est un moyen légal de transmission de l'objet assuré et de l'indemnité à toucher, s'il y a lieu.

Un navire français fut saisi par le gouvernement espagnol en 1792 ; le délaissement en fut accepté : en 1814, le gouvernement espagnol accorda une indemnité pour les prises faites pendant la guerre ; l'ancien propriétaire ou ses héritiers se présentèrent, et l'indemnité fut liquidée en leur nom ; une série de transports avait fait passer cette créance de main en main, lorsqu'en 1832 les héritiers des assureurs, à qui le délaissement avait été fait, se présentèrent et obtinrent la préférence sur l'ancien propriétaire, ses héritiers et leurs cessionnaires : « Attendu, dit la Cour de cassation qui fut appelée à se prononcer, que le délaissement du navire et de toutes ses facultés, fait en 1793 aux assureurs, aujourd'hui représentés par les défendeurs à la cassation, ne peut être assimilé à un transport de créance ; que le délaissement en pareille occurrence est un moyen légal de transmission

de la propriété du navire et conséquemment de l'indemnité qui le représente ; — Que propriétaires de l'un et de l'autre, les assureurs n'ont eu besoin pour s'en saisir de faire aucune signification, ni au gouvernement espagnol débiteur, ni au trésor public de France, payeur de cette indemnité ; — D'où il suit que les art. 1689 et 1690 du Code civil étaient sous ce rapport inapplicables à la cause ; — Rejette (1). »

333. Le délaissement doit être intégral et ne peut être fait par parties. « Le contrat d'assurance étant individu, dit Valin, ne peut souffrir aucune division. L'assuré n'a pas assuré par parties, mais indistinctement les effets énoncés dans la police : ainsi il faut lui en faire le délaissement en entier ou se borner à lui demander simplement le paiement de l'avarie (2). »

Ce ne serait pas faire un délaissement partiel que de n'abandonner aux assureurs que jusqu'à concurrence du risque pris par eux ; car pour le surplus, l'assuré est réputé son propre assureur ; ainsi dans le cas où 20,000 fr. seulement ont été assurés sur un chargement valant 30,000 fr., le délaissement ne doit être fait que dans cette proportion.

Il y aurait bien moins de doute encore si les diverses parties du même chargement avaient été assurées par des contrats distincts ; les sucres, par exemple,

(1) Cassat., 4 mai 1836 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 36, 1.257 ; DEVILL. et CAR., 1836.1.353.

(2) VALIN, sur l'art. 47.

par un contrat, et les indigos par un autre : dans ce cas, rien ne s'oppose à ce que l'assuré retienne un de ces objets, et délaisse l'autre (1). Il en serait autrement s'il y avait eu une seule assurance portant sur les diverses marchandises, ou d'une manière générale, sur facultés. C'est l'un des cas où il peut y avoir un grand intérêt à distinguer s'il y a assurance unique ou plusieurs contrats ; c'est un fait qu'il est quelquefois difficile de reconnaître ; il le serait plus encore de tracer des règles générales en pareille matière. L'appréciation des faits est abandonnée aux tribunaux et de quelque manière que cette appréciation fût faite, elle donnerait difficilement ouverture à cassation ; car c'est à l'intention présumée des parties qu'il faut avoir égard plus qu'à la forme matérielle des actes.

On ne peut point délaisser les marchandises perdues et retenir celles qui sont sauvées du naufrage même ; mais cette règle incontestable ne pourrait être appliquée à des marchandises déchargées dans le cours de la navigation : une fois déposées en lieu de sûreté, elles ne peuvent plus ni former l'objet de l'assurance ni être soumises à l'abandon, quelque chose qui arrive dans la suite.

Si l'assuré décharge dans un port d'échelle des marchandises assurées, le risque se consolide sur celles laissées à bord. Mais après ce déchargement partiel, deux cas peuvent se présenter : ou il reste en risque

(1) POTIER, n° 233.

des marchandises assurées pour le montant du contrat; il y a aliment suffisant et peu importe qu'il ait existé auparavant une quantité plus ou moins grande de marchandises : ou le contraire a lieu, et l'assurance ne subsiste plus alors que jusqu'à concurrence des marchandises existant à bord du navire. Mais dans tous les cas, « l'abandon n'aura lieu que pour les marchandises perdues dans le naufrage, ou sauvées du naufrage, et non pour celles qui auraient auparavant été déchargées à terre (1). »

Dans le délaissement du navire, on ne considérerait pas comme accessoire et devant être délaissé avec lui, les prises faites pendant une croisière. « Les prises faites pendant la croisière, dit Emérigon, ne sont ni le fruit civil, ni l'accessoire du navire même, elles sont le prix de la bravoure et la récompense des combats (2). »

Le délaissement ne peut être soumis à aucune condition suspensive ou résolutoire ; il doit être pur et simple, parce qu'une fois fait, il est irrévocable.

334. « Le délaissement signifié et accepté, ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur à partir de l'époque du délaissement. L'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée. » (Art. 385.) Rien n'est donc capable de révoquer le délaissement légale-

(1) *Traité des assur.*, chap. 17, sect. 8.

(2) *Idem*, chap. 17, sect. 10.

ment fait ; si le vaisseau qu'on a cru perdu réparait, si celui qui a fait naufrage est réparé, si celui pris par les corsaires est délivré ; ces événements n'exerceront aucune influence sur le délaissement. La propriété, une fois abandonnée et transportée à l'assureur, ne pourrait plus revenir que par l'effet d'un nouveau contrat, dans les mains de l'ancien propriétaire.

Si l'abandon signifie et accepté est irrévocable, c'est à la condition toutefois qu'il aura été fait dans l'un des cas déterminés par la loi ; car s'il n'y avait eu en effet ni prise, ni naufrage, ni échouement avec bris, ni innavigabilité par fortune de mer, ni arrêt d'une puissance étrangère, le délaissement fait par erreur dans cette persuasion serait nul de plein droit. L'abandon n'est ni régulier ni valable lorsque la nouvelle de l'événement qui y donne ouverture est fautive (1). Mais si après l'expiration des délais qui font présumer la perte arrivée et donnent ouverture au délaissement, le navire reparaissait, il n'y aurait pas eu erreur sur le fait donnant lieu au délaissement ; parce que ce n'est pas la perte proprement dite, mais bien le défaut de nouvelles pendant un espace de temps déterminé qui a produit ce résultat.

335. « Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des prêteurs à la

(1) EMÉRIGON, ch. 17, sect. 6 ; PARDESSUS, *Droit comm.*, n° 854 ; BOULAY-PATY, t. 4, p. 379.

grosse, de ceux des matelots pour leur loyer, et des frais et dépenses pendant le voyage. » (Art. 386.)

L'ordonnance de la marine ne contenait aucune disposition relative au fret, en cas de délaissement, et la jurisprudence n'était pas bien fixée pour savoir si le fret devait être délaissé en même temps que le navire. Valin (1) ne le mettait pas en doute, au moins pour celui des marchandises sauvées; Emérigon (2) en rapportant le résultat de conférences tenues à Marseille en 1778, fait connaître que, suivant l'avis général, le fret des effets sauvés devait être délaissé aux assureurs, et même celui des effets mis à terre avant le naufrage.

L'art. 6 de la déclaration de 1779 eut pour but de faire cesser la controverse à cet égard; il décide que « le fret acquis pourra être assuré et ne pourra faire partie du délaissement du navire, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance; mais le fret à faire appartiendra aux assureurs, comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance. » Cette disposition était parfaitement claire; le fret acquis ne devait pas être délaissé, le fret à faire au contraire appartenait aux assureurs; mais les conventions des parties pouvaient modifier l'une et l'autre de ces règles.

Emérigon, en voyant permise par la loi une convention qu'il avait déclarée *contraire à l'équité et à la nature du contrat*, dit que le contrat, dans ce cas,

(1) VALIN, sur l'art. 15.

(2) *Traité des assurances*, chap. 17, sect. 9.

vaudra *non comme assurance, mais bien comme gageure autorisée par le prince.*

Cet état de choses se maintint jusqu'à la promulgation du Code de commerce ; la commission n'avait inséré dans le projet aucune disposition sur cette matière, et retombait dans le vague de l'ordonnance de 1681 ; mais la chambre de commerce de Lorient fit entendre des réclamations, et renouvelant la proposition du comité consultatif de Marseille, qu'Emérigon nous a conservée, elle proposa de délaisser avec le navire assuré : 1° le fret des marchandises sauvées, conformément à la déclaration de 1779 ; 2° celui du voyage *d'aller* perçu d'avance ou non perçu.

Cette observation ne fut pas complètement accueillie ; la rédaction définitive du Code de commerce n'accorda aux assureurs que le fret des *marchandises sauvées*, et rejeta implicitement par conséquent la seconde partie de la proposition du commerce de Lorient. Mais ce fret isolé appartient aux assureurs ; quand même il aurait été payé d'avance : la loi ne dit pas si les conventions des parties pourront modifier à cet égard la disposition de la loi, comme l'autorisait la déclaration de 1779 ; et quant au fret des marchandises sauvées, elle n'établit aucune distinction entre le fret à faire et le fret acquis.

336. Il est dans la destinée de toute disposition où il s'agit du fret, de soulever des discussions ; l'art. 386 ne pouvait éviter ce sort commun, et il a été le sujet de débats judiciaires. La Cour de cassa-

tion en a expliqué le véritable sens, en disant « que les termes précis et formels de l'art. 386 du Code de commerce n'accordent aux assureurs, sur le corps du navire, en cas de délaissement, que le fret des marchandises sauvées; que par ces mots *marchandises sauvées*, la loi a évidemment entendu, en le prenant même dans le sens grammatical, les marchandises qui se sont trouvées exposées au sinistre qui est devenu la cause du délaissement, et qui en ont été sauvées. Que c'est aussi dans cette même acception limitative que les mots *marchandises sauvées, effets sauvés*, ont été constamment employés dans divers articles du même Code, et notamment dans les articles 259, 303, 327, 331, 418, 423 et 425; qu'en fixant ainsi les droits des assureurs sur le corps du navire au seul fret des marchandises sauvées du naufrage, et en leur refusant les frets précédemment et successivement acquis et gagnés dans le cours de la navigation, loin de violer l'art. 386 du Code de commerce, on en fait au contraire une juste et saine application (1). »

Cette décision est inattaquable au point de vue du Code de commerce, il faut en convenir, tout en regrettant sans doute que la loi n'ait pas adopté complètement le système proposé par Emérigon et reproduit par la commission du commerce de Lorient. En effet, le navire dépérit en naviguant, et néanmoins

(1) Cassat., 11 déc. 1825; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 26, 1.22; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.1.235 (où se trouve une dissertation sur la question).

il conserve dans l'assurance sa valeur primitive fixée au port de départ; c'est le fret abandonné avec le navire, qui seul peut rendre un pareil état de choses juste et légitime, parce que ce fret représente et remplace ce dépérissement; mais il faudrait donc délaisser avec le navire le fret gagné depuis le moment de la première évaluation. On ne peut soutenir par aucune bonne raison que le seul fret gagné par le navire depuis la dernière escale, doive être considéré comme l'accessoire du navire et non l'autre; on ne voit pas sur quoi serait fondée une pareille distinction. Le motif que les débris délaissés aux assureurs n'ont ni plus ni moins de valeur, quel que fût l'état réel de dépérissement au moment du naufrage, n'est pas juste: l'échouement peut endommager à des degrés fort divers un navire en bon état ou un navire fatigué, et en outre, on peut dire que cette raison prouve trop ou ne prouve rien; car il s'ensuivrait qu'il ne faudrait même pas délaissier la partie du fret due pour les marchandises sur le navire au moment du sinistre. Mais si l'assuré reçoit de l'assureur la valeur du navire au moment du départ et de son armement, et perçoit d'un autre côté un fret, le résultat du contrat sera nécessairement pour lui un bénéfice, ce qui est contraire à l'essence de l'assurance.

Lorsque le Code a admis que le fret des marchandises sauvées doit être délaissé, que celui des marchandises déchargées ne doit pas l'être, il a été entraîné sans doute par cette considération, que l'un constitue généralement un fret à faire, et l'autre un fret acquis,

Dans l'espèce terminée par l'arrêt de rejet de la Cour de cassation rapporté tout à l'heure, les deux parties convenaient que le fret acquis ne devait pas être délaissé. La difficulté réduite à ces termes ne pouvait être embarrassante. Contrairement à l'opinion d'auteurs fort recommandables, nous avons soutenu qu'il ne pouvait y avoir de fret acquis, pour les marchandises existant à bord du bâtiment, à moins qu'il n'eût été stipulé payable à tout événement : cette opinion peut en quelques circonstances paraître sévère peut-être ; mais que dire d'un système qui refuserait de voir un fret acquis, même dans les cas où les marchandises ont été débarquées, remplacées même ; où le fret par conséquent a été payé et tellement acquis que le montant a pu en être employé en achats devenus eux-mêmes l'objet d'une assurance, et d'un risque personnel absolument étranger au premier contrat ? Il est impossible de soutenir que par *fret à faire*, on doive entendre celui dû à l'armateur au moment de la signature du contrat, et que rien n'ait pu le faire acquérir, quels qu'aient été les événements de la navigation, avant le retour du navire au port du départ.

337. Jusqu'à présent personne, que nous sachions, n'a prétendu que les assureurs dussent demander le délaissement du fret même des marchandises sauvées, s'il a été stipulé payable à tout événement. On s'accorde à reconnaître que cette convention lui donne le caractère de fret acquis, et les règles suivies depuis la déclaration de 1779 n'autorisaient pas la réclama-

tion du fret acquis. Sous l'empire de cette législation cela était incontestable ; mais le Code n'a parlé nulle part de fret acquis ni de fret à faire à propos de délaissement, c'est peut-être l'esprit qui a présidé à sa rédaction, mais les termes qui l'expriment ne sont pas explicites. Il parle du fret des *marchandises sauvées*, et c'est en s'appuyant sur cette expression que la Cour de cassation a décidé que le fret des marchandises débarquées avant le sinistre ne devait pas être délaissé. La Cour suprême, pas plus que le Code, n'a parlé de fret acquis ni de fret à faire. Or, le fret stipulé payable à tout événement n'en est pas moins le fret des *marchandises sauvées* ; on pourrait donc par une interprétation rigoureuse peut-être, mais littérale des termes de la loi, prétendre que le fret, quel qu'il soit, des marchandises sauvées doit être délaissé. Le Code lui-même a déjà dit, que s'il avait été payé d'avance il n'en serait pas moins délaissé : aucun texte n'empêche de faire un pas de plus ; car la déclaration de 1779 a été rapportée par le Code de commerce. Cette stipulation du fret payable à tout événement ne doit pas être vue d'un œil favorable ; cet abandon du fret, d'un autre côté, est en soi une chose équitable : sans prétendre que l'on puisse jamais aller contre les termes exprès de la loi, nous admettons volontiers une interprétation équitable qui n'a pas ce vice, et est exempte de tout danger.

Valin n'hésitait pas à décider que le fret des marchandises sauvées, acquis ou non acquis, devait être délaissé ; suivant lui : « l'assuré aurait beau dire que

le fret lui étant acquis, il n'est pas tenu d'en faire l'abandon avec le navire ; l'assureur serait fondé à lui répondre : Ou le rapport du fret est indispensable de votre part ou je ne dois vous payer que la valeur effective de votre navire, au temps qu'il a fait naufrage (1). » Tant que la déclaration de 1779 a eu force de loi, il a fallu s'y soumettre ; mais depuis la promulgation du Code de commerce, rien ne s'oppose à ce qu'on suive un système approuvé par l'équité et que la loi ne condamne pas. Il ne faut pas oublier que les assureurs n'auront même pas encore tout ce que la justice devrait leur faire allouer, puisqu'ils seront privés du fret des marchandises déchargées avant le sinistre.

338. Les conventions des parties modifient quelquefois les dispositions de l'art. 386, et portent que le fret ne devra en aucun cas être délaissé. « Il ne paraît pas, dit M. Pardessus, qu'on prohibe la convention que le fret ne fera point partie du délaissement, quoiqu'elle semble s'éloigner un peu de l'esprit du contrat d'assurance, en ce qu'elle tend à faire de ce contrat un moyen de bénéfices pour l'assuré. Mais la stipulation d'une prime plus forte compense ce que la chance de l'assureur a de moins favorable, et on peut dire qu'elle rétablit l'égalité du contrat (2). » Cette opinion est très contestable ; M. Dubernad (3) l'a

(1) VALIN, sur l'art. 15.

(2) *Droit commerc.*, n° 852.

(3) DUBERNAD sur BENECKE, note sur le chap. 8.

combattue avec beaucoup de force, et en s'appuyant sur l'autorité d'Emérigon : « L'assureur, dit ce dernier auteur, est fondé à percevoir le fret plutôt par droit de propriété que par droit de privilège ; et le pacte qui dispense l'assuré de rapporter le fret en cas de délaissement est nul et usuraire (1). » Valin soutenait la même opinion ; et depuis la promulgation du Code, M. Estrangin (2) a pensé que les expressions de la loi sont tellement formelles, *qu'en confirmant cette règle du droit commun, elle n'a autorisé aucune stipulation contraire*. Et en effet, le Code n'a pas répété les expressions de la déclaration de 1779, et n'a pas dit : à moins de conventions contraires.

Sans doute le Code s'en est remis au droit commun ; mais les conventions ne peuvent être librement faites qu'autant qu'elles ne blessent ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs ; et l'art. 386 a été écrit précisément parce qu'il a semblé contraire à l'ordre public, qu'il pût y avoir intérêt pour l'armateur à faire périr son navire ; et contraire aux bonnes mœurs que l'assuré retirât un bénéfice d'un événement désastreux. Ajoutons que c'est le renversement de l'un des principes dominants et du plus respectable peut-être de tous ceux qui régissent les assurances, puisqu'il fait du contrat pour l'assuré, un moyen de gagner. Nous ne pouvons donc que regarder comme complètement nulle toute stipulation semblable.

(1) *Traité des assurances*, ch. 17, sect. 9.

(2) ESTRANGIN sur le n° 36 de POTHIER.

La raison donnée par M. Pardessus que la stipulation d'une prime plus forte rétablit l'égalité du contrat, manque d'exactitude en fait ; car cette stipulation d'une prime plus forte n'est pas usitée, et en droit, elle n'aurait aucune valeur contre des motifs d'ordre public : on comprend facilement que cette raison admise, légitimerait également toute stipulation contraire aux prohibitions de la loi.

339. L'estimation des marchandises assurées peut comprendre la valeur d'achat simplement ;

Ou cette valeur augmentée de tous les frais faits jusqu'à bord, conformément à l'art. 339 du Code de commerce ;

Ou un prix conventionnel, admis par la jurisprudence, ajoutant une certaine somme au prix d'achat, même augmenté de tous les frais faits jusqu'à bord (*suprà*, n° 223 et suiv.).

Si une première assurance n'a couvert que le prix d'achat s'élevant par exemple à 75,000 fr., et que les frais faits jusqu'à bord soient de 25,000 fr., un second contrat pourra couvrir cet excédant de valeur. S'il y avait lieu à délaissement plus tard, les premiers assurés seraient mal venus à prétendre qu'ayant couvert la valeur entière, ils ont droit à la totalité des restes de l'objet assuré : ils ne pouvaient ignorer qu'aux termes du Code, la valeur, au départ, se compose du prix d'achat augmenté de tous les frais faits jusqu'à bord ; il restait donc à l'assuré un découvert de 25 pour cent qui a pu faire le sujet d'une nouvelle assurance.

Le propriétaire aurait pu également, d'après estimation convenue, faire assurer ce même chargement pour 125,000 fr.; mais s'il ne l'a pas fait et que l'assurance ne couvre que 100,000 fr., valeur du prix d'achat et des frais faits jusqu'à bord, pourrait-il par un second contrat faire couvrir les 25,000 fr. représentant autre chose évidemment que le prix d'achat et les frais faits jusqu'à bord? Assurément non.

Cela semble impliquer contradiction; elle existe en effet; la faute n'en est pas à nous, mais bien à ce que la jurisprudence a admis un mode d'évaluation en dehors des termes de la loi. Sous l'empire d'une législation qui permettrait de faire assurer soit le fret, soit le profit espéré, rien ne s'opposerait sans doute, à ce qu'ils devinssent le sujet de nouveaux contrats, lorsque déjà le prix d'achat et les frais jusqu'à bord auraient été assurés; mais on saurait alors sur quoi porte le contrat; quel en est l'aliment; et qu'il est de telle sorte, qu'il ne peut donner lieu à aucun délaissement. Sous l'empire du Code de commerce, au contraire, chaque assurance représente une valeur positive et matérielle.

D'après ces principes, les assurances faites en France sur valeur conventionnelle, peuvent donner lieu, en cas de délaissement, à une difficulté que nous allons examiner, en rapportant une espèce où elle s'est élevée.

340. En juin 1832, des négociants du Havre firent une assurance sur facultés, montant à 126,000 fr., les marchandises devant être évaluées au prix de fac-

ture, en y comprenant les frais jusqu'à bord. Le 30 mai suivant, ils contractèrent une nouvelle assurance sur facultés, montant à 86,000 fr., d'après des évaluations faites par la police, et donnant aux effets du chargement une valeur plus élevée que le prix de facture. Le navire périt corps et biens; les assurés se hâtèrent de faire signifier le délaissement à l'un et à l'autre assureur, et demandèrent le paiement des assurances. Les marchandises en risques s'élevaient, au prix de facture, à 143,000 fr., et au prix convenu avec le second assureur, à 225,000 fr.; les assurés, en s'appuyant sur cette dernière estimation, disaient que les sommes assurées, tant au Havre (126,000 fr.) qu'à Paris (86,000 fr.), ne montant ensemble qu'à 212,000 fr., il y avait lieu par les assureurs à payer intégralement le montant des assurances.

Les assureurs, en retour du paiement qu'ils étaient prêts à exécuter, exigeaient le délaissement d'une partie des marchandises représentant, pour les premiers, au prix de facture, une valeur de 126,000 fr.; pour les seconds, au prix convenu par la police, une somme de 86,000 fr.; mais si la prétention des premiers assureurs était accueillie, il ne restait plus de libre, et pouvant être délaissée, qu'une partie de marchandises inférieure à la valeur réclamée par les seconds. La difficulté une fois engagée, elle restait la même, soit que l'assuré eût délaissé à chacun d'eux pour une portion, soit qu'il eût délaissé le chargement entier à l'un et à l'autre, abandonnant aux tribunaux le soin de débrouiller l'affaire; car il est certain qu'aucun paie-

ment n'aurait été fait avant un jugement définitif. La difficulté ne serait pas éludée non plus parce que le délaissement serait fictif, comme en cas de naufrage constaté suivi de perte entière, au lieu d'être réel. La loi ne distingue nullement l'un de l'autre ; les principes sont identiques, et avec grande raison ; car le vaisseau délaissé par défaut de nouvelles peut réparaître ; la prise être annulée ou délivrée. La difficulté reste donc la même, et une fois tranchée elle le sera pour tous les cas.

La Cour de Paris appelée à prononcer ; — « Considérant, que dans les contrats d'assurance faits en juin 1832, aucune valeur n'avait été donnée aux marchandises assurées ; que dès lors, elles devaient être évaluées, en cas de perte, conformément à l'art. 339, au prix des factures produites, dans lesquelles se trouvent compris les frais ordinaires de mise à bord, et qu'il devait être fait délaissement aux assureurs de cette date, d'une quotité de marchandises, représentant, au prix de facture, la somme de 126,000 fr. ; — Qu'au moyen de ce délaissement fait aux assureurs de juin 1832, il ne restait plus en risque qu'une partie des marchandises représentant, au prix de facture, une somme de 17,899 fr. 61 cent. ; que c'est donc à cette quantité de marchandises seulement, que pouvaient s'appliquer les assurances souscrites à Paris au mois de mai 1833 ; mais que ces marchandises évaluées au prix de l'avenant, qui sont maintenues entre les parties, représentaient proportionnellement à l'évaluation totale donnée par les as-

surés eux-mêmes, une valeur de 32,186 fr. 50 cent., » décida que « c'est cette somme qui doit en définitive être remboursée par les assureurs de mai 1833, les polices d'assurances par eux souscrites demeurant ris-tournées pour le surplus..... »

Cet arrêt fut déféré à la Cour suprême et cassé ; parce que , disait-elle, « la loi abandonne aux parties le soin d'estimer la valeur des marchandises assurées (art. 332) ; qu'elle ne détermine aucune base ou règle légale de leur évaluation ;.... que chacun des assureurs peut adopter, soit l'estimation par les factures, soit une estimation fixée par le contrat et entièrement conventionnelle ;..... que les principes relatifs au délaissement et les dispositions du Code de commerce sur cette matière, étaient sans influence dans la cause ;.... — Que, dans ces circonstances, en faisant profiter les seconds assureurs du mode d'estimation adopté par les premiers, et en refusant à l'estimation conventionnelle du second contrat, l'effet qu'il était dans l'intention des parties de lui donner et qui était garanti par la loi, l'arrêt attaqué a violé formellement les art. 350, 357, 358, 359 et 339 du Code de commerce (1). »

Quel que soit le respect que nous professons pour les arrêts de la Cour de cassation, il nous est impossible d'admettre les principes qu'elle a paru consacrer dans cette occasion.

(1) Cassat., 8 mai 1839 ; DEVILL. et CAR., 1839.1.358.

Suivant la Cour de cassation, *la loi ne détermine aucune base ou règle légale* de l'évaluation des marchandises ; l'estimation faite par le contrat est *entièrement conventionnelle* : tous les auteurs jusqu'à ce jour, ainsi que nous l'avons dit (*sup.*, n° 224), ont compris, au contraire, l'art. 339 comme donnant la base ou la règle légale de l'évaluation des marchandises. Le seul avantage attaché à l'estimation faite par la police, c'est qu'elle dispense de toute justification ; mais la loi répute l'estimation faite conformément à ses prescriptions : cette disposition est copiée de l'ordonnance de 1681 ; elle avait toujours été comprise ainsi dans l'ancienne jurisprudence ; et la Cour de cassation en donne elle-même la meilleure raison ; c'est qu'autrement il faudrait admettre que l'estimation fixée par le contrat, est *entièrement conventionnelle* ; or, prétendre que l'estimation est dénuée en France de toute base légale, c'est établir le système de quelques législations où les assurances ne connaissent aucune limite ; cette estimation conventionnelle, soufferte lorsqu'elle ne dépasse pas certaines bornes posées par la jurisprudence, est donc bien loin d'être *garantie par la loi*.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas là le véritable système de l'arrêt ; il repose tout entier sur ces mots : *les principes relatifs au délaissement et les dispositions du Code de commerce sur cette matière sont sans influence dans la cause*. La Cour de cassation n'a pas adopté la doctrine plaidée devant elle, et d'après laquelle les mêmes règles ne pourraient être sui-

vies lorsqu'il y aurait délaissement fictif, comme dans l'espèce, ou délaissement réel; c'était à tort, disait-on, que la Cour de Paris les avait confondues; la Cour de cassation, au contraire, savait bien que les mêmes règles sont applicables dans les deux cas. Mais comment admettre d'un autre côté, quand il y a délaissement, que les principes relatifs au délaissement seront sans influence dans la cause? Si dans une assurance qui se résout en un délaissement, il faut nécessairement recourir aux principes et aux règles applicables à ce cas, il nous semble impossible de juger autrement que ne l'avait fait la Cour de Paris.

Le même objet ne peut avoir en même temps, et pour la même personne au moins, deux valeurs; et pour les premiers assureurs, en présence de leur convention conforme au texte de la loi, il était impossible d'estimer les marchandises assurées plus de 143,000 fr. Dans le système de la Cour de Paris, on leur dit : « Vous avez assuré 126,000 fr.; je vous en réclame le paiement, et je vous abandonne, ainsi que la loi m'y oblige, une valeur égale à cette somme en marchandises; elles n'ont et ne peuvent avoir entre nous qu'un prix, celui de la convention; » aux seconds assureurs : « Ce que les premiers assureurs ont couvert et que je leur ai délaissé, ne pouvait être l'objet d'un nouveau contrat; mais il me restait un découvert, pour lequel je n'ai fait avec personne qu'avec vous, de conventions, et je vous réclame la valeur de ce découvert que je vous abandonne, au prix convenu entre nous. » Voilà qui est clair et lo-

gique ; mais nous ne saurions en dire autant d'un système d'après lequel des marchandises valent en même temps 143,000 fr. et 225,000 fr. ; le premier prix pour le paiement de l'assurance ; le second, pour le délaissement, et en vertu d'une convention faite avec d'autres : *res inter alios acta*. Si les seconds assureurs profitent de la convention faite avec les premiers, c'est que la loi autorise et leur accorde expressément cet avantage : toute la loi des assurances appelle constamment les seconds assureurs à se prévaloir de ce qui a été fait avec les premiers, et oblige les assurés à le leur communiquer ; mais nulle part la loi n'a dit que des conventions faites avec les seconds assureurs, pourraient modifier les obligations ou les droits des premiers.

Cette difficulté, au reste, ne pourrait s'élever si les assurances étaient faites divisément ; l'embarras n'existait que parce que l'un et l'autre contrat portait sur la totalité.

341. Il est généralement admis que le délaissement, sauf les conventions des parties, ne peut être fait que dans les cas spécifiés par la loi ; mais alors peut-il toujours être fait sans que l'assuré soit tenu de justifier, en outre du naufrage, de l'échouement avec bris, etc., qu'il y a eu perte totale ou au moins s'élevant aux trois quarts. Il y a d'excellentes raisons peut-être pour soutenir qu'il devrait en être ainsi ; mais le texte de la loi est positif, et lors même qu'après un naufrage par exemple, la plus grande partie des marchandises aurait été sauvée, il y aurait égale-

ment lieu au délaissement. La loi ne distingue pas : elle a créé des présomptions légales qu'il faut admettre, puisqu'elle n'a pas dit qu'elles pourraient être combattues.

Il peut être plus embarrassant de décider si, lorsqu'il y a lieu au délaissement, l'assureur peut exiger que l'assuré délaisse en effet au lieu d'agir par l'action d'avarie : les cas où cette question présentera de l'intérêt sont rares sans doute, mais peuvent se présenter. Ainsi, lorsqu'après l'un des événements auxquels la loi a attaché la présomption légale de perte, la plus grande partie des marchandises a été sauvée, si les cours sont en hausse, cette marchandise se vendra avec bénéfice ; dans le cas contraire, l'assuré en délaissant, peut rejeter sur l'assureur la perte qui le menace, et exiger la valeur portée dans la police. Il semble que la condition des parties ne soit pas égale, et, contrairement à l'essence du contrat, que l'assuré y trouve un moyen de gagner.

Le délaissement a été introduit dans l'intérêt de l'assuré ; il ne peut tourner contre lui ; c'est une simple faculté dont, à sa volonté, il usera ou non dans les cas spécifiés par la loi, sans que l'assureur puisse gêner en rien sa prérogative, parce que le délaissement n'est pas un mode de paiement, ce qui eût donné, en droit commun, le choix à l'assureur, mais bien un mode alternatif d'exercer une créance, et le choix doit alors appartenir à l'assuré (1). Si l'assuré

(1) PARDESSUS, *Droit comm.*, n° 837.

trouve quelquefois dans le délaissement le moyen de se décharger des suites d'une mauvaise spéculation, c'est un abus sans doute; mais l'assuré se conforme strictement au texte de la loi; on ne peut citer aucune disposition légale, au contraire, pour le forcer, dans aucune circonstance, à subordonner sa conduite à la volonté de l'assureur. On ne demande jamais à celui-ci que la perte effective dont l'indemnité est nécessaire pour rétablir l'assuré dans la même position que si son expédition n'eût pas eu lieu : comment l'assureur pourrait-il se plaindre ?

Dans le cas où l'expéditeur, en s'abstenant de délaisser, retire un bénéfice de la vente de sa marchandise, ce bénéfice n'est nullement une suite de l'assurance, mais bien de son expédition; et, certes, il est inutile de dire sans doute, que l'assurance n'a eu nullement pour but de l'empêcher de profiter des chances heureuses, dont l'espoir l'a engagé à tenter son entreprise.

Mais les dispositions de la loi ne sont ni limitatives ni impératives, et les conventions des parties peuvent les changer. Rien n'autorise à soutenir le contraire; et, en fait, presque toutes les polices restreignent la faculté de délaissement au cas où il y aura perte matérielle et effective, s'élevant au moins aux trois quarts.

342. « Le délaissement des objets assurés peut être fait en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris; d'innavigabilité par fortune de mer; en cas d'arrêt d'une puissance étrangère; en cas de perte ou dé-

térioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins aux trois quarts.

« Il peut être fait en cas d'arrêt de la part du gouvernement après le voyage commencé. (Art. 369.) »

« Il ne peut être fait avant le voyage commencé. (Art. 370.) »

La prise donne toujours lieu au délaissement sans distinction, qu'il y ait recousse c'est-à-dire reprise, délivrance du navire par l'équipage, abandon par le capteur, ou que la prise soit plus tard déclarée indûment faite : elle a donné ouverture au délaissement, et, une fois fait, il a été irrévocable.

Ce principe en certains cas paraîtra sévère : la reprise ou la restitution peuvent avoir eu lieu presque immédiatement ; le navire aura continué son voyage sans être sensiblement retardé, et la nouvelle de la prise et celle de la délivrance arriveront en même temps ; mais il faut supposer aussi, que le retard éprouvé par le navire peut au contraire avoir été considérable, et de nature à faire complètement manquer la spéculation ; et qu'à cause de la distance des lieux ou par tout autre motif, les deux nouvelles n'arriveront également qu'en même temps : et dans ce cas comment interdire le délaissement ?

La prise, au moment où elle a lieu, opère nécessairement perte entière de la chose assurée pour le propriétaire ; c'est ce que la loi a considéré, et elle a vu dans ce fait ouverture au délaissement. Si quelquefois la loi en a suspendu l'exercice, après le sinistre arrivé, comme dans le cas d'arrêt, elle l'a dit expres-

sément, et jamais, une fois le droit au délaissement ouvert, elle n'a établi qu'un événement postérieur pourrait rétroagir et modifier les suites légales du sinistre qui l'a précédé.

Dans l'ancien droit, Valin et Pothier ont embrassé sans hésitation le système que nous soutenons (1). Emerigon, tout en paraissant le regretter, ne fait aucun doute que les termes de l'ordonnance répétées par le Code de commerce, ne soient conformes à ces principes (2). Cependant de nos jours, M. Pardessus (3), soutient un avis opposé; M. Delvincourt (4) pense également qu'il n'y aurait pas lieu au délaissement si les objets capturés étaient revenus au pouvoir de l'assuré avant que l'abandon n'eût été signifié; le motif qu'il en donne, en s'appuyant sur ce qui a lieu en cas de rachat, ne nous semble rien moins que péremptoire. Nous serions presque tenté de nous appuyer sur la même disposition pour soutenir une opinion contraire à la sienne : si l'article 396 dispose qu'en cas de rachat, il n'y aura pas toujours lieu au délaissement, il en résulte forcément cette conséquence, que s'il n'y a pas rachat, le délaissement pourra toujours être fait. Or, l'assuré n'est pas tenu de racheter. En outre, la loi a été explicite pour ce cas particulier et elle a créé dans cette occasion des règles particulières et excep-

(1) VALIN, sur l'art. 46. POTHIER, n° 118.

(2) EMERIGON, chap. 12, sect. 18.

(3) *Droit comm.*, n° 838.

(4) DELVINCOURT, t. 2, p. 403.

tionnelles ; c'est ainsi que l'on voit l'alternative de l'action d'avarie, et de celle en délaissement abandonnées, contre les principes de la matière, à l'assureur ; mais si elle a établi ces règles, c'est par respect pour ce principe, que, dans aucun cas, l'assuré ne doit retirer, même indirectement, un bénéfice du sinistre.

343. Dans toutes les questions qui se rattachent au délaissement, on ne peut citer qu'avec réserve les docteurs ; ils ne l'ont pas tous bien compris ; cependant Roccus, tout en convenant que cette opinion était controversée (1), s'appuyant sur la décision de la rote de Gênes, pense que la prise doit dans tous les cas donner lieu à la responsabilité des assureurs : « Sufficient semel exstitisse conditionem ad beneficium assecurati de amissione navis, etiam quod postea sequeretur recuperatio ; nam per talem recuperationem non poterit præjudicari assecurato (2). » La seule condition mise à cette responsabilité des assureurs, c'est que le navire ait été retenu pendant trois jours, *et navis retenta per triduum* (3), parce que ce temps était nécessaire pour faire perdre la propriété de l'objet enlevé. D'après les lois qui régissent cette matière de nos jours, le navire pris par un corsaire ne devient sa propriété qu'après vingt-quatre heures de possession ; s'il était repris avant l'expiration de ce délai, il devait être rendu à celui sur qui il avait été enlevé,

(1) CASAREGIS, disc. 67.

(2) *Resp. leg. de assecur.*, not. 66.

(3) Rote de Gênes, déc. 101.

et qui n'en a pas perdu la propriété, sauf une indemnité adjugée au capteur ; après ce délai, au contraire, le capteur en profite comme d'une propriété enlevée à l'ennemi : des règles plus favorables au propriétaire d'possédé sont établies, si la recousse est faite par un vaisseau de l'État ; il peut et doit sans doute, en pareil cas, se montrer généreux, et abandonner une partie de ses droits (arrêté du 2 prair. an XI). Nous pensons d'après cela qu'il serait juste d'admettre que le délaissement ne pourrait être fait qu'après 24 heures, et dans le cas où la reprise n'aurait pas eu lieu pendant ce délai, puisque jusque-là la propriété n'a pas été perdue.

344. La prise est souvent suivie de rachat : « en cas de prise, dit l'art. 395, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre son ordre. L'assuré est tenu de signifier la composition qu'il aura faite aussitôt qu'il en aura les moyens. »

« L'assureur, dit l'art. 396, a le choix de prendre la composition à son profit ou d'y renoncer : il est tenu de notifier son choix à l'assuré dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition.

« S'il déclare prendre la composition à son profit, il est tenu de contribuer, sans délai, au paiement du rachat dans les termes de la convention et à proportion de son intérêt ; et il continue de courir les risques du voyage conformément au contrat d'assurance.

« S'il déclare renoncer au profit de la composition,

il est tenu au paiement de la somme assurée sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés.

« Lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le délai susdit, il est censé avoir renoncé au profit de la composition. »

Dans le cas prévu par l'art. 396, si l'assureur prend la composition à son profit, il ne peut être élevé le moindre doute qu'il sera tenu, en outre de la rançon qu'il paie, du montant total de l'assurance, si l'objet assuré venait à périr en continuant son voyage. Une stipulation générale souvent usitée, limitant les engagements de l'assureur au montant de l'assurance ou portant qu'il ne pourra jamais être tenu au delà de la somme assurée; ou toute autre stipulation équivalente ne serait pas applicable à ce cas, parce qu'ici il y a un nouveau contrat. Ce n'est pas en vertu du premier, passé avec l'assuré, que l'assureur prend la rançon à son profit; ce contrat ne l'obligeait qu'au paiement de l'objet assuré et capturé, et s'il le paie en effet, il est libéré de toute obligation; mais s'il veut profiter de la rançon, c'est à ses risques et périls. Ce n'est que parce qu'il en est ainsi qu'il y a option pour lui; autrement le choix ne pourrait être douteux, et serait onéreux à l'assuré.

Si l'assureur refuse de payer la rançon et donne le montant de l'assurance, le risque est fini pour lui; il y a eu rupture du voyage par suite de sinistre majeur, et c'est une affaire entièrement consommée pour tous.

Mais l'assuré se trouve de nouveau propriétaire de

marchandises exposées aux dangers de la navigation. Comme il a été légalement dépossédé, lorsqu'il rachète, il ne reprend pas sa propriété ancienne, il acquiert une propriété nouvelle (1). Rien ne s'oppose à ce qu'il garantisse par un nouveau contrat d'assurance cette propriété récemment acquise, contre les dangers qu'elle va courir.

L'art. 395 suppose que l'assuré, s'il a pu donner avis de la prise, attendra les ordres de l'assureur : s'il reçoit de lui en effet l'ordre de racheter, l'article suivant n'est évidemment plus applicable, et l'assureur est tenu de ratifier ce qui a été fait d'après ses instructions; mais si l'assuré veut courir la chance de garder la composition à son compte, il n'est plus tenu de donner avis à l'assureur et d'attendre ses ordres, il peut agir dans tous les cas sans que l'assureur soit admis à se plaindre, puisqu'il conserve toujours l'option ou de prendre la composition à son profit, ou de la refuser.

La célérité imposée à l'assureur pour donner sa réponse n'est pas imposée à l'assuré pour la notification qu'il doit faire; aucun délai fatal n'est fixé. Il eût été difficile dans de pareilles circonstances sans doute de le fixer; mais en outre, le retard ne semble pas de nature à porter préjudice à l'assureur; il est même, par ce moyen, mis mieux à même d'apprécier si le rachat lui est ou non avantageux.

(1) Loc. cit., t. 4, p. 308.

345. Le naufrage, dans le sens de l'art. 369, est la perte absolue du navire lorsque, suivant la définition donnée par la déclaration du 15 juin 1735, le navire est englouti dans les flots de manière que de simples débris seuls surnagent. Un pareil événement ne peut donner lieu à aucune difficulté.

Lorsque le navire n'éprouve pas un naufrage absolu et donne contre des rochers ou un bas-fond, de manière à être plus ou moins endommagé, mais toutefois sans disparaître entièrement, cet événement constitue l'échouement avec bris, dont le Code a fait un sinistre particulier.

346. L'ordonnance de la marine n'avait pas été assez explicite dans celle de ses dispositions qui s'appliquait à l'échouement, et permettait de croire qu'un échouement simple produirait les mêmes effets qu'un échouement suivi de bris : l'art. 5 de la déclaration de 1779 expliqua qu'il n'y aurait pas lieu au délaissement si le navire pouvait être relevé et mis en état de continuer sa route.

Le Code de commerce a adopté la disposition de la déclaration de 1779 ; mais il l'a appliquée à l'innavigabilité, dont il a fait un cas distinct de celui d'échouement. Cela seul aurait fait entendre sans doute qu'il ne considérait l'échouement comme sinistre majeur que quand il était suivi de bris ; mais le doute n'a pu exister, puisqu'il a eu soin de dire échouement *avec bris*.

L'échouement avec bris absolu est peu différent dans ses effets du naufrage ; les deux accidents sont fa-

tals et de droit à la charge de l'assureur ; ni dans l'un ni dans l'autre cas, la représentation des procès-verbaux de visite ne peut être exigée pour appuyer le délaissement. Le Code est muet à cet égard ; mais en l'absence d'une disposition textuelle, la nature des choses veut que conformément à ce qu'avait prescrit la déclaration de 1779, le certificat de visite reste spécial au cas de délaissement pour innavigabilité. On s'expliquerait difficilement en effet l'utilité d'une pareille justification en cas de prise ou d'arrêt de prince, ou lorsqu'on allègue qu'un vaisseau a été coulé à fond par des pirates, canonné par un corsaire, consumé par le feu du ciel, ou brisé contre les rochers. Une discussion judiciaire s'étant élevée toutefois dans cette dernière espèce, la Cour de cassation a décidé qu'en pareil cas, les procès-verbaux de visite n'avaient aucune valeur (1).

347. Même dans les cas d'échouement avec bris absolu, il n'est pas impossible que le navire puisse être relevé ; la Cour de Douai a jugé : — « Qu'il n'importe que ce navire ou ce qui en est resté après le sinistre, ait pu être renfloué et ramené dans le port ; que ce fait ne peut pas tomber sous l'application de l'art. 389 du Code de commerce, qui suppose un navire demeuré entier et seulement susceptible de simples réparations (2). »

(1) Cassat., 25 mars 1806 ; DALLOZ aîné, *Jurisp. gén.*, v° *Assurance*, sect. 3, p. 78 ; DEVILL., *Coll. nouv.*, 1.1.228.

(2) Douai, 7 avril 1842 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 43, 2.53.

Toutefois, cet arrêt, nous le répétons, constatait que le bris avait été absolu, et il se fondait sur ce que le navire avait été submergé et disloqué dans son ensemble et détruit dans ses parties les plus essentielles, ce qui devait constituer le bris absolu, notwithstanding ce qui avait pu suivre.

On peut bien citer, il est vrai, un arrêt de la Cour de Paris, décidant que l'échouement avec bris donne lieu au délaissement du navire, bien que le bris ne soit que partiel ; mais cet arrêt bien rendu dans la cause, n'a aucune valeur au point de vue doctrinal, puisque la police contenait la mention expresse que l'abandon pourrait avoir lieu en cas d'échouement avec bris simple, par dérogation à tous articles du Code et aux conditions mêmes imprimées dans la police. C'est une espèce particulière et ne soulevant aucune difficulté (1).

Le doute ne semblait pas davantage pouvoir s'élever, lorsque par suite de l'échouement, il y avait eu détérioration du navire, jusqu'à concurrence des trois quarts, et que la police surtout, portait expressément, que le délaissement pourrait avoir lieu en cas de perte excédant cette limite. Cette question ne semblait pas difficile à résoudre, et la qualification à donner à l'échouement ne pouvait plus avoir ici aucune valeur ; aussi la Cour de Rouen jugeait-elle

(1) Paris, 27 avril 1843; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 43, 2.129.

que le délaissement pouvait être fait (1), quoiqu'il n'y eût pas eu bris absolu.

348. La seule difficulté à examiner, c'est de savoir si l'échouement avec bris absolu, donne également ouverture de plein droit au délaissement des marchandises ? Si la perte ou la détérioration s'élevait aux trois quarts, la difficulté serait éludée ; mais en supposant les marchandises sauvées, et n'éprouvant qu'une avarie légère ou même en étant tout à fait exemptes, si l'on a pu se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination, le délaissement pourra-t-il être autorisé ? Il semblerait équitable de répondre négativement ; mais cette opinion nous semble combattue par les termes de la loi. L'art. 369 ne fait aucune distinction entre le navire et les marchandises, et énonce expressément comme deux cas distincts, donnant lieu au délaissement, l'échouement avec bris, et l'innavigabilité. La doctrine a déjà restreint l'échouement avec bris, au seul cas où il y aurait bris absolu ; aller plus loin, serait évidemment contraire à un texte formel. Cette opinion serait corroborée encore, s'il en était besoin, par le texte de l'art. 391 que l'équité semblerait vouloir appliquer à l'échouement et qui restreint sa disposition à l'innavigabilité : *dans ce cas*, dit-il, le doute ne semble donc pas permis.

(1) Rouen, 22 juin 1819 ; DALLOZ aîné, *Jurisp. génér.*, v° *Assurance*, sect. 2, p. 37 ; DEVILL., *Coll. nouv.*, 6.293.

« Le naufrage et le bris, dit Emérigon, donnent indéfiniment lieu à l'action d'abandon, même pour les *facultés*, qui ne peuvent être sauvées sans avoir ordinairement souffert une perte ou un dommage considérable (1). » Ce sera, en effet, le cas le plus fréquent, et cela explique la disposition de la loi. Un arrêt de la Cour de Rouen a jugé en conséquence, « — Que dans l'art. 369, l'échouement avec bris, est une cause absolue de délaissement, bien distincte des cas d'innavigabilité par fortune de mer, auxquels seuls les articles 389 et 391, apportent des modifications. — Que cette disposition conçue en termes généraux, s'applique à la cargaison comme au navire; qu'elle est fondée sur la présomption légale de la perte de la chose assurée; présomption que la loi a établie pour prévenir les contestations qui pourraient naître de l'événement et pour mettre les assureurs à même de pourvoir eux-mêmes dans leur propre intérêt à l'approfitement de ce qui serait sauvé (2). »

349. L'innavigabilité par fortune de mer, distincte du naufrage ou de l'échouement avec bris, a donné lieu à des contestations bien plus nombreuses. Le Code de commerce avait voulu les prévenir en disant (art. 389) : « que le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait si le navire échoué peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route

(1) *Traité des assurances*, ch. 17, sect. 2.

(2) Rouen, 14 août 1818, cité par M. DAGEVILLE, t. 3, p. 344.

pour le lieu de sa destination. Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur les assureurs pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement. »

Si le navire a été, en effet, relevé, réparé et mis en état de continuer sa route, aucune contestation ne s'élèvera ; l'assuré réclamera par action d'avaries les frais et les dommages occasionnés par l'échouement, et l'assureur continuera à courir les risques jusqu'au terme du voyage. C'est ce qui avait lieu déjà dans l'ancien droit depuis la déclaration de 1779. Le conseil d'Etat avait d'abord copié le texte de la déclaration de 1779 ; mais plus tard, sur les observations de la Cour de Rouen et du commerce du Havre, il modifia la rédaction du projet, et il suffit que le navire ait pu être relevé pour éloigner toute faculté de délaissement. Il a amélioré par cette précaution prise contre l'inaction ou la mauvaise foi, l'état de choses créé par l'ordonnance, et que la déclaration de 1779 n'avait pas encore rendu parfait ; mais cette rédaction nouvelle, en substituant un état de droit à un état de fait, fait naître quelquefois une difficulté pour décider quand le navire a pu être réparé, en d'autres termes, quand il y a eu innavigabilité,

La déclaration de l'assuré à cet égard ne saurait suffire ; il faut que l'innavigabilité soit régulièrement constatée par une autorité compétente, et pour des causes légitimes.

Le Code de commerce ne contient à cet égard aucune règle ; la jurisprudence y a suppléé. Pour les échouements faits sur les côtes soumises aux autori-

tés françaises, la Cour de cassation a décidé, contre l'avis soutenu par M. Pardessus (1), que les commissaires de la marine n'avaient pas caractère pour déclarer l'innavigabilité, et que le tribunal de commerce était seul compétent.

« Vu, dit cet arrêt, la loi du 13 août 1791, relative à *la police de la navigation et des ports de commerce* ; — Attendu que l'assemblée nationale, en prononçant la suppression des tribunaux d'amirauté, a introduit une nouvelle législation en matière de commerce maritime ; qu'en effet, après avoir distingué la partie administrative de celle litigieuse, qui, avant leur suppression, étaient l'une et l'autre privativement dans les attributions des tribunaux de l'amirauté, elle a confié la police et la surveillance des ports aux commissaires de la marine ; elle les a chargés du soin qu'exige le sauvetage dans le cas de naufrage et d'échouement ; enfin, elle les a autorisés à prendre les mesures conservatoires et d'urgence qui leur paraîtraient convenables ; que, quant à la partie litigieuse et aux intérêts privés, les art. 1^{er} et 8, tit. 1^{er} de la loi du 13 août 1791, attribuent spécialement aux tribunaux de commerce, dans l'étendue de leurs districts, la connaissance de toutes affaires de commerce de terre et de mer en matière civile ; que l'art. 8, notamment, soumet à leur juridiction *les règlements d'avarie et les autres demandes et actions civiles des intéressés aux navires*

(1) *Droit comm.*, n^o 840.

« et aux marchandises..... » — Et cette nouvelle législation a été confirmée par le Code de commerce, livre second, ayant pour titre : *du Commerce Maritime* (1). »

Cet arrêt, en interprétant la loi de 1791, fait connaître comment ont été réparties les anciennes attributions des tribunaux d'amirauté, et quelle part seulement est échue aux commissaires de marine ; il décide, quant aux vaisseaux échoués sur les côtes soumises aux autorités françaises, par qui doit être constatée l'innavigabilité ; c'est par les tribunaux de commerce. Cette décision doit être recueillie, parce que l'art. 390 du Code de commerce, en disant que l'innavigabilité doit être déclarée, n'ajoute pas comment et par qui elle le sera. Cela eût été difficile, sans doute, en cas d'échouement arrivé sur des côtes étrangères, et c'est le cas le plus fréquent.

350. Dans un port étranger, le consul de France a qualité pour déclarer l'innavigabilité et ordonner la vente du navire (2). La Cour de cassation, toutefois, n'a pas tranché la question en principe ; mais la décision de la Cour royale, qui l'a ainsi décidé sur les documents de la cause, échappe à sa censure. S'il n'y avait aucune autorité française, toute auto-

(1) Cassat., 3 août 1821 ; DALLOZ aîné, *Jurisp. gén.*, v^o *Assurance*, sect. 2 ; DEVILL., *Collect. nouv.*, 6.1.483.

(2) Cassat., 5 août 1839, DEVILL. et CAR., 1839.1.849 ; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 2 de 1839, p. 374.

rité compétente sur les lieux pourrait déclarer légalement l'innavigabilité.

La Cour de cassation a même décidé « que la loi n'exige pas que la condamnation du navire ait été prononcée dans le pays où il a été conduit, et qu'il suffit que là, toutes les pièces propres à constater son état ait été rédigées (1). » Les tribunaux français, sur le vu de ces pièces, pour lesquelles aucune forme n'est prescrite, jugeront et prononceront un arrêt définitif: si le navire a été assuré en France, bien que l'innavigabilité ait existé en pays étranger, c'est selon les lois françaises qu'elle doit être reconnue et constatée (2).

Quand il s'agit de prononcer l'innavigabilité, la Cour de cassation a décidé que les circonstances devaient être prises en considération (3). En effet, M. Pardessus cite le cas où le mauvais état du navire, en pleine mer, exposant la vie de l'équipage, le capitaine et ses gens seraient recueillis par un navire officieux qui n'aurait aucun moyen de sauver le corps du navire (4). Ce serait un cas d'innavigabilité, et il ne pourrait être constaté par des autorités compétentes.

(1) Cassat., 3 juill. 1839; DEVILL. et CAR., *ubi suprà*.

(2) Bordesaux, 5 avril 1832; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 39, 2.241; DEVILL. et CAR., 1833.2.13.

(3) Cassat., 31 juill. 1839; DEVILL. et CAR., 1839.1.849; *Journ. du Pal.*, t. 9 de 1839, p. 373.

(4) *Droit comm.*, n° 842.

351. L'assureur ne répond que de l'innavigabilité provenant de fortune de mer ; mais de quel côté doit être la présomption ? Sous l'empire de la déclaration de 1779, il y avait présomption *juris et de jure*, que le navire était parti en mauvais état, et que l'innavigabilité ne provenait pas de fortune de mer, lorsque l'assuré ne représentait pas les procès-verbaux de visite. S'il les représentait, la présomption était en sa faveur, mais sauf la preuve contraire réservée à l'assureur (1).

Le Code de commerce est muet sur ce point ; il n'a pas parlé de la visite au titre des Assurances ; elle est ordonnée par d'autres lois (*suprà*, n° 313) : dans cette position, le défaut de certificat, dans les cas où cette visite est prescrite, serait une présomption que le navire n'a pas péri par fortune de mer ; mais nous ne pourrions refuser à l'assuré d'établir par d'autres moyens, si cela était en son pouvoir, le bon état du navire. L'assureur, de son côté, sans nul doute, peut prouver contre les certificats de visite ; son droit à cet égard est établi par l'art. 297 du Code de commerce, qui statue pour un cas analogue : « La preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ. »

Cette obligation de faire visiter le navire n'a jamais été imposée aux assurés sur le chargement.

352. L'innavigabilité, qui autorise les tribunaux à

(1) EMÉRIGON, chap. 12, sect. 38.

condamner un navire, peut quelquefois provenir de causes étrangères à l'accident en lui-même. L'innavigabilité devrait être déclarée s'il y a eu impossibilité de se procurer, dans la localité, les moyens de réparer le navire; ou s'il y a disproportion entre la dépense qui serait nécessaire, et la valeur que conserverait le navire après cette réparation (1); ou bien encore, si le capitaine ne trouvait dans le lieu aucun moyen pour se procurer la somme nécessaire, soit par des emprunts, soit en vendant des marchandises du chargement, soit par tout autre moyen à sa disposition. Dans tous les cas, en un mot, où il n'y a qu'innavigabilité relative, si elle est régulièrement constatée, les effets doivent en être les mêmes qu'en cas d'innavigabilité absolue (2). Il est à remarquer, toutefois, que ce point n'a nullement été réglé par le Code, c'est la doctrine et la jurisprudence qui l'ont admis et consacré; mais il n'en est pas moins hors de toute contestation désormais, et il y a équité à décider ainsi.

353. Ce que nous venons de dire des effets produits par l'innavigabilité légalement constatée, est particulier au navire; quant au chargement, contrairement à ce qui a lieu en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, le seul événement du sinistre arrivé au navire ne suffit pas pour donner à l'assuré le droit de

(1) Paris, 28 mai 1838; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 38.2.134; DEVILL., 1838.1.429.

(2) Paris, 27 nov. 1841; *Journ. du Palais*, t. 2 de 1842, p. 119.

le délaisser. L'art. 391 déclare qu'en cas d'innavigabilité « le capitaine est tenu de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination. » Le capitaine est chargé de ce soin; et lui seul en effet pouvait en être utilement chargé, puisqu'il est nécessairement sur les lieux; cette mission lui est tout naturellement dévolue comme mandataire et procureur-né de tous les intéressés au chargement. Le projet primitif donnait la mission de chercher un autre navire à l'assureur et à l'assuré, cette disposition fut modifiée sur les observations du tribunal de commerce du Havre.

« L'assureur, dit l'art. 392, court les risques des marchandises chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement. »

Art. 393. « L'assureur est tenu, en outre, des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée. » Nous avons expliqué (*suprà*, n° 297) dans quel sens cet article devait être entendu.

Mais si le capitaine n'a pu trouver un autre navire, le délaissement des marchandises peut être fait. « Si dans les délais prescrits par l'art. 387, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement. » (Art. 394.)

354. L'art. 369 autorise le délaissement, *en cas d'arrêt d'une puissance étrangère, et en cas d'arrêt de la part du gouvernement après le voyage commencé*; l'art. 370 ajoute : *il ne peut être fait avant le voyage commencé*.

Des dispositions analogues existaient dans l'ordonnance : Valin, pour en rendre raison, dit que personne n'est garant, à moins qu'il ne s'y soit soumis par une convention formelle, des faits du prince sous lequel il vit. Cette doctrine le conduit tout naturellement à s'étonner qu'une distinction ait été faite entre l'arrêt survenu avant le voyage commencé et celui survenu après : en effet, dans l'un et l'autre cas, c'est toujours le fait du même prince, et il ne change pas de caractère; en constatant la disposition expresse de la loi, il ajoute un peu naïvement : *ce qui ne laisse pas pourtant d'être une décision extraordinaire* (1).

Pothier et Emérigon (2) ont mieux compris et signalé le motif de cette distinction : si dans le premier cas il n'y a pas lieu au délaissement, c'est que les risques maritimes n'ont pas encore commencé; l'arrêt n'est donc plus une fortune de mer; c'est un risque de terre dont le seul effet est d'opérer rupture de voyage, car sauf convention contraire, les risques ne commencent pour le navire que du jour où il a mis à la voile. Il en est différemment à l'égard des marchandises; pour elles, le temps des risques court de-

(1) VALIN, sur l'art. 52.

(2) POTHIER, n° 59. ÉMÉRIGON, ch. 12, sect. 30.

puis le jour où elles ont été chargées sur le navire ou dans les gabares pour les y porter; il pourrait donc y avoir lieu à délaissement pour elles en cas d'arrêt arrivé, même avant le départ, et lorsqu'il ne pourrait être fait pour le vaisseau.

On conçoit facilement, après cette explication, pourquoi le délaissement du vaisseau est autorisé, lorsque l'arrêt est fait par le souverain national, après le commencement du voyage.

355. Si l'arrêt est fait par un prince étranger, il aura lieu après le voyage commencé; mais, même dans ce cas, il ne donne pas toujours lieu au délaissement. Nous avons vu (*suprà*, 272). que l'arrêt de prince peut n'avoir rien d'hostile; et si l'assuré à qui on enlève sa propriété en reçoit un prix, il n'y a pas lieu au délaissement. « Attendu, disait le tribunal de commerce de Marseille, que jamais on n'a admis l'action en délaissement à raison de marchandises demandées et payées par une puissance amie; que toujours, au contraire, on a tenu en principe, que si le prince qui fait l'arrêt prend les effets de la cargaison, et qu'il les paie, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs; mais que s'il ne donne qu'un prix inférieur, les assureurs sont seulement tenus de suppléer le juste prix; que la raison et l'équité concourent d'ailleurs à refuser dans ce cas l'action en délaissement, parce qu'il serait injuste que l'assuré pût exiger de l'assureur, à titre de perte, le paiement d'une marchandise dont il a déjà reçu le prix à titre de vente; que les droits des assurés se bornent à ré-

clamer de leurs assureurs, par forme d'avaries, le paiement de la lésion ou déficit qui pourra résulter de la vente faite comparativement à la valeur du capital assuré, lors toutefois que cette lésion ou déficit aurait été constaté (1). » Si l'assuré était privé de sa propriété sans indemnité, il y aurait lieu dans ce cas à délaissement; et l'assureur ne pourrait le refuser, s'il n'avait à opposer une exception particulière à l'assuré, telle que faute personnelle ou réticence (2).

L'art. 387 ne permet le délaissement en cas d'arrêt qu'après l'expiration de délais assez longs : si le navire était relâché, et que l'arrêt, sans opérer la rupture du voyage, l'eût assez retardé pour qu'il en résultât un domage, l'assureur serait tenu de payer une indemnité à l'assuré; mais elle devrait lui être demandée par action d'avaries.

356. Le Code de commerce, en établissant qu'il pourra y avoir lieu au délaissement en cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins aux trois quarts, a amélioré sensiblement la rédaction de l'ordonnance de la marine, soit en assimilant la détérioration à la perte, soit en fixant pour l'une et l'autre la limite des trois quarts comme donnant ouverture au délaissement, au lieu de la perte entière exigée par l'ancienne loi : cette dernière disposition avait donné lieu à une con-

(1) Marseille, 22 fév. 1822; DALLOZ aîné, *Jurisp. gén.*, v^o *Assurance*, sect. 2, p. 33.

(2) PARDESSUS, *Droit comm.*, n^o 843.

traverse fort animée, ne s'appuyant sur aucune base solide, et ne pouvant aboutir qu'à des incertitudes.

Les deux cas de détérioration et de perte ne doivent pas être confondus : la première s'applique à la qualité ; la seconde, à la quantité ; dans l'un et l'autre cas, elle doit être corporelle, et s'attaquer à la substance de la chose, autrement, il n'y aurait lieu qu'à une action d'avaries (*suprà*, n° 322).

Il faut observer aussi que s'il a été convenu dans la police d'assurance, que chaque espèce de marchandises assurées formerait un capital distinct et séparé ; ou si des marchandises de même nature ont été divisées par séries dont chacune formera un capital à part (*suprà*, n° 327), l'assuré a la faculté de faire abandon de chaque espèce ou de chaque série, dont le déficit atteint les trois quarts, et d'exercer l'action d'avaries à l'égard des autres espèces dont la perte est inférieure à cette quotité (1).

357. Plusieurs des événemens prévus par l'art. 369, comme donnant ouverture au délaissement, peuvent arriver sans que cependant il en résulte en fait la perte totale des objets assurés, ni même une perte équivalant aux trois quarts : il y a dans tous ces cas perte légale, mais non pas toujours perte réelle. La disposition de la loi à cet égard n'est susceptible d'aucune critique raisonnable, parce que les parties peuvent, par leurs conventions, déroger à ces pres-

(1) Bordeaux, 15 déc. 1828 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 29, 2.165 ; SIREY, 29.2.151.

criptions et y substituer toute autre condition ne violant ni les mœurs ni l'ordre public. La seule difficulté sera de trouver une expression qui rende bien l'intention des parties. Dans une espèce où la police portait : « En aucun cas, sauf celui prévu par l'art. 394 du Cod. de comm., le délaissement sur facultés ne pourra être fait qu'autant qu'il y aurait perte ou détérioration des trois quarts, frais non compris, » la Cour de cassation a jugé qu'en cas de naufrage du navire, les marchandises assurées étant légalement perdues en totalité, il y avait toujours lieu au délaissement, alors même qu'elles auraient été sauvées au delà des trois quarts (1).

Cet arrêt ne nous semble pas destiné à faire jurisprudence. « Il a été jugé, dit M. Dubernad, que la stipulation réduisant le droit d'abandon au seul cas de perte ou détérioration des trois quarts, n'avait pas pour effet de déroger au droit commun, suivant lequel ce droit était ouvert en faveur de l'assuré dès l'instant où l'un des cas de sinistre majeur déterminés par la loi avait eu lieu, quelle que fût l'importance du sauvetage effectué. Mais, s'il en est ainsi, à quoi sert donc une stipulation aussi expresse, puisqu'elle n'empêche pas l'application dans toute sa rigueur de la disposition de la loi à laquelle les parties ont entendu déroger (2) ? »

(1) Cassat., 29 déc. 1840; DEVILL. et CAR., 1841.1.211; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 41, 1.60.

(2) DUBERNAD sur BENECKE, sur le chap. 8, p. 452 et suiv.

Ces réflexions nous paraissent parfaitement justes : sans la clause insérée dans la police, la question ne pourrait être douteuse; le naufrage aurait donné lieu sans distinction au délaissement; mais à cause de cela même, la question ne devrait pas être plus difficile à résoudre dans le cas contraire, puisque la clause n'a pu avoir qu'un but, celui de changer cet état de choses. On n'a jamais qualifié les dispositions de l'art. 369 de mesures d'ordre public auxquelles il ne soit pas permis de déroger; comment se fait-il alors qu'il n'existe pas dans la langue française des mots pour exprimer que, laissant de côté toutes les pertes et présomptions légales, l'assureur ne veut être tenu de l'action en délaissement que s'il y a perte réelle et effective au delà des trois quarts; qu'il réduit les cas de délaissement prévus par l'art. 369 à un seul, celui de perte corporelle s'élevant à la limite déterminée par la police. La clause dont il s'agit a évidemment ce sens dans l'esprit des contractants; car autrement elle n'en aurait pas, puisque, expliquée comme le fait la jurisprudence, c'est la reproduction textuelle des articles du Code.

358. « Si après un an expiré, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues pour les voyages ordinaires; après deux ans pour les voyages de long cours, l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement de l'assurance sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte.

« Après l'expiration de l'an ou des deux ans, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'art. 373. » (Art. 375.)

« Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis comme ci-dessus pour les voyages ordinaires et de long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance. » (Art. 376.)

Cette présomption légale a dû être établie sous peine de priver injustement l'assuré, dans bien des cas, du bénéfice de l'assurance; mais l'assureur peut combattre la présomption par des preuves contraires.

Rien n'interdit non plus aux parties, dans ce cas comme dans tous ceux donnant ouverture au délaissement, de modifier par leurs conventions les dispositions légales, et de stipuler des délais autres que ceux fixés par le Code de commerce. Ainsi, les tribunaux de commerce de Paimpol et de Saint-Brieuc trouvaient que pour les voyages de petit cabotage, le minimum de délai fixé à un an était trop long (1). Quelque justes que pussent être ces observations, le conseil d'Etat crut inutile d'écrire une disposition expresse pour ce cas, pensant que les conventions des parties pouvaient parfaitement suppléer au silence de la loi.

Le texte de l'ordonnance ne parlait que du jour

(1) *Observat. du trib. de comm. de Paimpol*, t. 2, 2^e part., p. 217 et de celui de *Saint-Brieuc*, t. 2, 2^e partie, p. 451.

du départ ; sur la demande de la Cour de cassation on ajouta : *ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles* (1). La jurisprudence, au reste, avait expliqué la disposition de l'ancienne loi dans le sens de cette rédaction (2).

L'accusé n'est tenu qu'à déclarer qu'il n'a pas reçu de nouvelles : aucune justification n'est exigée à l'appui de cette déclaration, et il faut convenir qu'elles pourraient être difficiles à faire ; mais si l'assureur prouve que lui ou des tiers en ont reçu, la demande n'est plus recevable.

La règle posée par cet article s'applique également aux assurances faites pour un temps limité. L'assureur peut sans doute prouver que la perte n'est arrivée qu'après l'expiration du délai, si, jusqu'au dernier jour, il existe des nouvelles du navire ; mais c'est à lui à faire cette preuve. Le navire est comparé, dans cette occasion, à un absent qui, sauf nouvelles ultérieures, est censé mort du jour de sa disparition.

La Cour d'Aix a jugé que le délaissement pour défaut de nouvelles est admissible, bien qu'aucune pièce légale n'établisse le départ du navire ; des présomptions peuvent suffire pour la justification de ce fait, notamment au cas où l'expédition étant d'une nature interlope, il importait par suite, de la tenir cachée (3). Ce sont des questions de fait abandonnées à la décision des juges.

(1) *Observ. de la Cour de cassat.*, t. 1^{er}, p. 36.

(2) VALIN sur l'art. 58.

(3) AIX, 30 août 1833 ; DEVILL. et CAR., 1834.2.161.

359. On connaît en Angleterre une avarie majeure donnant lieu au délaissement, et dont le Code de commerce ne parle pas, c'est *la rupture du voyage*, c'est-à-dire l'impossibilité pour le navire de parvenir au lieu de destination, et le débarquement forcé de la marchandise dans un port intermédiaire. Dans la plupart des cas, il y aura innavigabilité, et cela ne donnera lieu à aucune difficulté; mais il peut arriver que cette qualification ne soit pas applicable. On peut citer comme exemple des vaisseaux frétés de la Méditerranée pour Odessa ou tout autre port de la mer Noire, et auxquels le Grand-Seigneur refuse le firman nécessaire pour passer le détroit. Le tribunal de Marseille, assimilant un pareil fait à l'arrêt de prince, a jugé, à deux reprises, que le vaisseau ayant terminé son voyage à Constantinople, et la marchandise y ayant été vendue, il y avait lieu au délaissement(1).

La Cour de Bordeaux a également décidé : « que d'après les principes sur cette matière, et aux termes de la jurisprudence, le défaut d'arrivée au lieu de destination, constitue pour l'assuré une véritable perte qui donne ouverture à l'action en délaissement (2). »

(1) Marseille, 20 octobre et 10 novembre 1829; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 32, 3.106.

(2) Bordeaux, 1^{er} juill. 1839 et 9 novembre 1839; DEVILL. et CAR., 1840.2.177; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 2 de 1839, p. 518, et t. 2 de 1840, p. 389.

Enfin, deux arrêts de la Cour de cassation, ont également été rendus sur cette difficulté, et ont admis l'un et l'autre le délaissement, dans le cas où la marchandise n'avait pu être rendue à sa destination (1). Le conseiller rapporteur faisait observer dans la première affaire que, pas la moindre partie des marchandises n'avait été mise au lieu de destination à la disposition des assurés, et que la marchandise avait été réellement perdue pour eux.

La jurisprudence paraît tout à fait fixée sur ce point.

Le Guidon de la Mer avait prévu ce cas, et décidait (chap. 7, art. 1^{er}), que le délaissement doit avoir lieu, « s'il advient tel destourbier en la navigation, ou telle empirance en la marchandise, qu'il n'y ait moyen l'avoir fait naviguer en son dernier reste. » Les docteurs soutenaient le même système (2); « omnes merces peremptæ, dit de Luca, seu naufragatæ dicuntur, eo ipso quod assecurati non habent eas salvas in loco destinato (3). »

Toutefois, dans les questions de délaissement, le Guidon de la Mer ni les docteurs ne peuvent être pris toujours pour guides. Emérigon qui a examiné cette question, disait : « Ces doctrines ne peuvent

(1) Cassat., 22 juin 1826, et 5 novembre 1839; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 26, 1.310, et t. 39, 1.375; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.1.369, vol. de 1839.1.934.

(2) CASAREGIS, d'sc. 1, n° 49.

(3) *De Credito*, disc. 106, n° 11.

point se concilier avec l'art. 46, qui n'admet le délaissement que dans les cas qui y sont spécifiés, auxquels un nouveau cas vient d'être ajouté : si le navire est déclaré innavigable pendant le voyage, et qu'on ne trouve point d'autre navire pour conduire les marchandises assurées au lieu de leur destination, la déclaration du 17 août 1779, permet aux assurés d'en faire le délaissement. Ce dernier cas, ainsi que celui de l'arrêt de prince, sont des exceptions à la règle générale ; et, il est certain que par cela seul, que la chose assurée n'arrive point au lieu de sa destination, le délaissement n'est pas ouvert, à moins qu'il n'y ait pacte contraire (1). »

Si le raisonnement d'Emérigon était juste, il n'a pas cessé de l'être sous l'empire du Code de commerce, et il nous semble venir à l'appui de doctrines soutenues par nous dans des cas analogues. Cependant il n'y a pas similitude parfaite ; et quoi qu'il en soit, il faut regarder comme définitivement décidé par la jurisprudence, que le cas de rupture du voyage donne lieu au délaissement.

(1) *Traité des assurances*, chap. 17, sect. 3.

CHAPITRE XXII.

Du Ristourne.

(ART. 346, 348, 349, 357, 358, 359, 365 ET 368
DU CODE DE COMMERCE.)

360. Nous avons eu occasion de faire connaître avec détails les différentes circonstances qui s'opposent à ce que le contrat d'assurance puisse être légalement formé, et celles qui ont pour effet de l'annuler. Nous ne reviendrons pas sur ces règles exposées dans les divers chapitres de cet ouvrage, et suivant l'ordre des matières. Si l'assurance a manqué d'une des choses qui lui sont essentielles, un objet, des risques, une prime; si elle a porté sur une chose dont l'assurance est prohibée par la loi; lorsqu'il existe entre la police et le connaissance une différence, soit pour la désignation de la nature des objets, soit dans l'énoncé de leur quantité ou de leur valeur; si, déjà ils avaient été assurés en tout ou en partie par un précédent contrat; quand la déclaration n'a pas été assez complète pour mettre l'assureur à même de bien apprécier les risques qu'il prenait à sa charge, ou si les risques étaient déjà terminés au moment de la signature du contrat; dans tous les cas, enfin, où le contrat

d'assurance sera annulé, résilié ou réduit, et sans distinguer si cette nullité ou cette résiliation doivent être imputées à une force majeure, à une erreur de l'une ou de l'autre des deux parties, ou à leur dol, il y aura *ristourne*. Sous un rapport, au moins, il ne peut y avoir lieu à aucune distinction, puisque dans tous les cas l'assuré *ressortira* du contrat où il s'était engagé. Mais ce *ristourne* quelquefois ne donnera lieu à aucune indemnité ; en d'autres occasions, il sera dû à l'assureur, soit demi pour cent de la somme assurée, soit une somme égale à la prime stipulée, ou s'élevant au double de cette prime ; d'autrefois, au contraire, ce sera l'assureur qui sera tenu de payer à l'assuré une somme double de la prime qu'il avait reçue. C'est donc à faire connaître les effets produits par le *ristourne*, et non les causes qui y donnent lieu, que ce chapitre est consacré.

361. Les ordonnances de Barcelonne avaient déjà établi ce principe incontestable, que l'assurance ne pouvait jamais excéder la valeur mise en risque ; elles avaient prévu aussi le cas de la rupture de voyage. L'ordonnance de 1458 (art. 15), dans le cas où les marchandises ne seraient pas chargées, établissait que les assureurs ne gagneraient la prime qu'en proportion de la valeur pour laquelle ils auraient couru les risques ; mais elle astreignait l'assuré à prouver que le défaut de chargement partiel ou total, ou la rupture du voyage provenait d'un empêchement légitime.

L'ordonnance des Pays-Bas, de 1563 (art. 14, 15

et 16), suivit les mêmes règles en les développant, et en les présentant d'une manière plus claire : elle établit aussi, que dans tous les cas, les assureurs garderaient demi pour cent pour les assurances annuées, suivant *l'ancien usage*, ajoute-elle : usage qui n'avait pas laissé de trace dans les lois, et que ne mentionnaient pas les ordonnances de Barcelonne.

Ce demi pour cent devint, à partir de ce moment, et est resté jusqu'à nos jours, le droit commun ; mais en présence des dispositions de l'ordonnance de 1458, que nous avons rapportées, on ne peut pas dire avec M. Pardessus, dans sa note sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1563 (1), que la théorie du ristourne, dont on voyait là une application, n'avait pas laissé de traces dans les ordonnances de Barcelonne. La seule chose nouvelle, c'est le demi pour cent, et dans le système de l'ordonnance de Barcelonne, qui exigeait, pour que la prime fût restituée, que l'assuré justifiât d'un empêchement légitime, on pouvait fort bien admettre qu'il n'était pas dû ; bien longtemps après, Pothier a soutenu cette opinion.

L'ordonnance de Rotterdam, de 1604, voulait (art. 19), que les assurés fussent tenus de payer toute la prime, « quoiqu'ils voulussent dire, qu'eux ou leurs commis, au même lieu, ou dans des lieux différents, avaient fait assurer sans le savoir, plus que les marchandises chargées ne valaient ; » et toutefois, les assureurs

(1) *Collection des lois maritimes* t. 4, chap. 21, p. 99.

n'étaient tenus, en tout cas, que de payer la valeur effective.

Les lois italiennes sont muettes ; mais la doctrine et la jurisprudence avaient établi un système moins rigoureux que celui de l'ordonnance de Rotterdam, obligeant toutefois l'assuré à payer toute la prime s'il ne justifiait d'un empêchement légitime.

L'ordonnance de 1681 se conforma aux règles écrites dans le Guidon de la Mer, et qui existent également dans l'ordonnance d'Amsterdam de 1598 : elle distingue lorsqu'il y a erreur ou bien dol ; en cas de fraude, elle prononce des peines contre ceux qui s'en étaient rendus coupables ; mais cela ne modifiait en rien le principe qui faisait annuler l'assurance dans l'un et l'autre cas.

362. L'assurance a souvent été comparée à une vente : si un homme vend une chose qui n'existe pas, il n'y a pas vente ; mais le vendeur est en faute d'avoir par son fait rendu nul le contrat qui avait été signé : que veut alors le droit commun ? Qu'il soit passible de dommages-intérêts. Il en est de même pour l'assurance ; l'assuré contracte pour des risques, et ces risques n'existent pas ; l'assurance est nulle ; l'assuré doit des dommages-intérêts s'il a causé à autrui une perte : c'est le droit commun.

Mais la loi, dans ce dernier cas, fera bien de fixer le montant de ces dommages-intérêts ; elle doit voir que la perte éprouvée par l'assureur, sera presque toujours nulle, ou à grand peine appréciable, dans tous les cas, puisqu'il s'agit d'une chance aléatoire ;

elle doit penser que l'intérêt de l'assuré garantit qu'il ne rompra pas à plaisir ses expéditions; et pour lui en ôter toute envie, pour dédommager en même temps l'assureur de quelques frais, et l'en indemniser même largement, elle fixera une somme qui devra être payée en cas de ristourne, la rétribution du notaire et du courtier restant aussi à la charge de l'assuré. S'il y a dérogation au droit commun dans ce cas, ce serait tout au plus dans la fixation par avance des dommages-intérêts, et encore, le Code civil a bien déterminé (art. 1153), dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, quels seraient dans tous les cas, les dommages-intérêts qui pourraient être alloués pour retard dans l'exécution. Cette somme à payer dans les assurances a été fixée à un demi pour cent.

Si l'on considère ce demi pour cent comme une simple indemnité de frais matériels, on expliquera encore la disposition de la loi, en disant qu'elle a considéré qu'il ne pouvait y avoir, dans ce cas, dommage appréciable pour l'assureur, et qu'elle a voulu prévenir les procès en lui interdisant toute demande de dommages-intérêts.

« Ce demi pour cent, dit Pothier, étant dû pour les dommages-intérêts de l'inexécution du contrat d'assurance par le fait de l'assuré, il s'ensuit que lorsque ce n'est pas par le fait de l'assuré que le contrat d'assurance n'a pas eu son exécution, l'assuré ne doit pas ce demi pour cent... Il est contre tous les principes qu'une partie soit tenue de l'inexécution d'un

contrat, lorsque ce n'est pas par sa faute, mais par une force majeure que le contrat n'est pas exécuté (1). »

Ce raisonnement est d'une justesse inattaquable : il faut dire cependant que cette distinction faite par Pothier n'est pas admise par le droit général ; dans tous les cas où le voyage est rompu, soit par force majeure, soit par le fait des assurés, le demi pour cent est dû ; mais il n'est dû que cela.

De toutes les raisons qui peuvent être données pour justifier cet état de choses, la plus satisfaisante, sans contredit, résulterait de l'adoption du système soutenu par Emérigon ; « le demi pour cent qui est dû aux assureurs dans le cas de ristourne, dit-il, leur est accordé non pour dommages-intérêts de l'inexécution du contrat d'assurance, ainsi que le prétend Pothier, n° 181, mais bien pour la peine d'avoir signé et couché la partie sur leurs livres (2). » Ce serait la seule manière d'expliquer comment il est dû ; dans tous les cas, ceci ne doit être entendu, toutefois, que lorsqu'il n'y a pas fraude.

363. Il peut y avoir lieu au ristourne, soit parce que la déclaration de l'assuré est inexacte, sans dol de sa part ;

Soit parce qu'elle est frauduleuse ;

Si les choses assurées étaient périees ou arrivées à bon port au moment de la signature, l'assurance

(1) *Traité du contrat d'assur.*, n° 181.

(2) Chap. 16, sect. 6.

peut être annulée, soit qu'aucune fraude n'ait été commise ;

Soit qu'il y ait eu dol de la part de l'une ou de l'autre des deux parties.

S'il y a eu erreur de la part de l'assuré, le contrat est valable jusqu'à due concurrence ; le ristourne peut être demandé par les deux parties, et il n'est dû pour l'assurance annulée que le demi pour cent.

Si la déclaration de l'assuré a été frauduleuse, il n'est pas admis à invoquer le bénéfice du ristourne ; ce droit n'appartient qu'à l'assureur, et est facultatif : la prime entière par conséquent est due.

Enfin, si l'assurance a été faite d'une chose déjà périée ou hors de danger, et que l'une des deux parties en eût connaissance, elle doit double prime.

Toutes les fois qu'il y aura défaut de risques, l'assurance devra être annulée, que ce soit une suite de l'erreur ou de la fraude de l'une ou de l'autre des deux parties : s'il y a eu délit, sans doute il devra être puni ; mais cela est étranger à la matière qui nous occupe, et une loi sur les assurances ne peut que réserver les droits de la vindicte publique, sans s'occuper aucunement ni de la peine à prononcer, ni de la procédure à suivre. Dans tous les cas, le préjudice causé à l'assureur semble être le même : qu'il y ait bonne foi ou dol, en quoi l'assurance manquée lui est-elle plus préjudiciable dans un cas que dans l'autre ?

L'ordonnance en cas de fraude prononçait la nullité du contrat et la confiscation des marchandises ; la Cour de cassation, consultée sur le Code de com-

merce, demandait que, dans ce cas, on appliquât la règle générale, qui n'accorde, en cas de ristourne, que le demi pour cent, sauf à prononcer telle peine qu'il serait convenable contre l'assuré, soit pécuniaire, soit corporelle.

Ce système paraissait logique, il n'a pas été suivi cependant ; le Code de commerce a établi, selon les cas, qu'il devrait être payé le demi pour cent, la prime entière ou la prime double.

Lorsque le Code dit (art. 357), que l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré seulement, il est évident que c'est une locution vicieuse pour faire entendre que l'assuré sera tenu de payer la prime, tout en perdant le droit de réclamer les effets de l'assurance. D'après les principes généraux, en effet, l'assurance ne peut point ne pas être annulée ; cette prime ne peut pas non plus être considérée comme une peine ; ce n'est pas la loi civile qui les prononce. Si cette prime était une peine, une amende, elle ne pourrait être adjugée à la partie civile : cela est encore plus évident dans les cas prévus par l'art. 368, où la loi ordonne le paiement d'une double prime, tout en disant que celui contre qui la preuve sera faite, sera poursuivi correctionnellement ; il ne peut pas y avoir deux peines pour le même délit.

Le Code semble donc ici avoir considéré ces sommes dont il ordonne le paiement, comme des dommages-intérêts ; s'il en est ainsi, est-ce avec raison qu'ils sont gradués de cette manière ?

Il faut dire d'abord que cette disposition, à une

première lecture, ne choque nullement. La cause pourrait en être, il est vrai, dans le sentiment moral qui, en présence d'une faute, et sans se rendre bien compte des juridictions, voit avec plaisir qu'elle soit punie : ce motif serait évidemment insuffisant pour légitimer cette disposition ; mais, en réfléchissant davantage, on arrivera à trouver la justification du système suivi par le Code de commerce.

S'il y a bonne foi, il y a bien plus de chances que le fait soit reconnu, puisque l'assuré ne cherchera pas à le cacher.

Si, au contraire, il y a dol, l'assuré a dû prendre toutes les précautions possibles afin que cette déclaration, qu'il sait être fausse, ne soit pas vérifiée ; il y a donc danger plus grand pour l'assureur de payer le montant d'une valeur qui n'existait pas. Ce danger, toutefois, n'est qu'éventuel ; pour qu'il se réalise, il faut qu'il y ait sinistre.

Mais si l'assurance a été faite d'une chose déjà périe, le danger est certain, et la mauvaise foi du contractant l'engagera à prendre les mêmes précautions pour que son délit ne soit pas découvert.

C'est donc avec raison que le Code de commerce, voulant prononcer des dommages-intérêts, les a ainsi gradués. Si le dommage souffert est réellement le même dans les trois cas, les probabilités de le supporter augmentent dans la proportion adoptée par le Code de commerce ; et il est juste que lorsque le fait est découvert, une indemnité plus grande dédommage l'assureur des cas où il ne le sera pas.

364. Lorsque le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, s'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, lorsque l'assurance a été faite pour une somme excédant la valeur des effets chargés, le contrat est résilié, mais seulement en partie dans ce dernier cas; il ne l'est en totalité dans les autres que par des circonstances extrinsèques, si l'on peut dire ainsi, et étrangères à la substance même du contrat. Si le contrat, au contraire, avait été entaché d'une nullité radicale et substantielle lorsqu'il a été signé, indépendante de toute cause non inhérente à l'acte même, le contrat nul, dans son essence, ne pourrait avoir même pour effet, de faire allouer, à quelque titre que ce soit, une indemnité à l'assureur.

Dans une espèce déjà citée par nous, où des marchandises pour lesquelles on avait contracté une assurance d'entrée, étaient péries dans le trajet, le propriétaire, dans l'ignorance de ce fait, fit assurer le retour : le tribunal de commerce de Marseille, non-seulement annula l'assurance, mais dit qu'il n'y avait lieu à aucune indemnité (1). Le jugement s'appuyait sur ce que l'indemnité n'est due que lorsque la rupture provient du fait de l'assuré : cela n'est pas exact; elle est due lors même qu'elle provient d'une force majeure : on ne fait à cet égard aucune distinction ;

(1) Marseille, 19 juin 1826 ; *Journ. de Marseille*, t. 7, p. 175.

mais si l'indemnité n'était pas due ici, c'est que l'assurance portait sur une chose qui n'avait jamais pu servir d'aliment à un contrat ; le contrat n'était donc pas rompu ou résilié, mais entaché d'une nullité radicale et substantielle, qui ne lui avait jamais permis d'avoir l'existence ; le demi pour cent n'était donc pas dû.

Il en serait de même si l'annulation provenait, soit d'un fait illicite commun aux deux parties, soit d'un fait particulier à l'assureur.

365. « Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat.—L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré. » (Art. 346.)

Pour décider si une assurance est valable, on se reporte au moment où elle a été contractée. La faillite n'annule pas l'assurance de plein droit ; tant que l'annulation n'a pas été demandée, le contrat subsiste (*suprà*, n° 203). Si donc, même postérieurement à la faillite, une nouvelle assurance était faite, autrement qu'à titre de réassurance ou d'assurance de solvabilité, elle devrait être ristournée ; à plus forte raison si la faillite n'avait pas encore eu lieu au moment où la seconde assurance est contractée.

La faillite des assureurs, premiers en date, ou toute autre cause étrangère à l'acte lui-même, qui aurait seulement pour effet d'en faire prononcer l'annulation, n'interrompt donc pas l'ordre établi par l'art. 359, et le ristourne n'en a pas moins lieu vis-à-vis des derniers assureurs, quoique les premiers soient

devenus insolvables (1). L'assuré, pour se garantir, peut faire réassurer ou faire assurer la solvabilité du premier assureur; mais les nouveaux assureurs sont placés au même rang que les assureurs faillis (2).

366. L'art. 346 ne permet de demander la résiliation du contrat, en cas de faillite, que lorsque le risque n'est pas encore fini; en effet, à ce moment-là, tout est consommé. Mais comment prouver que le risque n'est pas encore fini? Un arrêt de la Cour d'Aix (3) semble établir que même dans le cas où le risque serait fini, si l'assureur n'est pas présumé le savoir, il pourra demander la résiliation, et que, pour apprécier s'il est présumé le savoir, on appliquera les règles établies par l'art. 366, lorsqu'il s'agit, non de résilier, mais de contracter une assurance.

Là où la loi ne distingue pas, le juge ne peut distinguer; le texte doit être entendu dans le sens grammatical et usuel: si la loi a permis par une large dérogation aux principes qu'une assurance pût être faite après la cessation du risque, et sur la simple ignorance du sort du navire, des motifs tout particuliers ont, jusqu'à un certain point, justifié cette disposition; mais ces motifs seraient sans force pour expliquer que la loi eût voulu également permettre de demander l'annulation du contrat après que tout est consommé, et encore moins pour autoriser le juge

(1) TARGA, cap. 52, n° 9.

(2) EMÉRIGON, chap. 16, sect. 4. PARDESSUS, *Droit comm.*, n° 880.

(3) Aix, 28 juin 1813; DEVILL., *Collect. nouv.*, 4.2.331.

a suppléer la loi ou à l'enfreindre. La disposition de l'art. 346 n'était pas dans l'ordonnance; elle a été ajoutée, d'après l'observation de Valin; mais, cet auteur, en admettant, en cas de faillite, le droit de demander la résolution de la police d'assurance, ajoutait : « Si les choses sont entières, c'est-à-dire si les risques ne sont pas finis (1). »

Mais au moment où la résiliation est demandée, comment apporter, en même temps, la preuve que les risques ne sont pas finis? M. Dalloz aîné, dans les réflexions qui accompagnent l'arrêt de la Cour d'Aix, cité tout à l'heure (2), fait observer que si l'assureur ou l'assuré qui demande la résiliation, était obligé de prouver qu'au jour de son action, le risque n'avait pas cessé, le jugement de la demande devrait être ajourné jusqu'au moment où l'on aurait reçu des nouvelles du bâtiment assuré; et que, néanmoins, le Code ne suppose nulle part la nécessité d'un pareil sursis; on peut ajouter qu'il ne pourrait être établi sans compromettre gravement les intérêts des parties en certaines circonstances, puisque le vaisseau pourrait périr pendant ce sursis, et que, l'assuré n'aurait pu contracter une nouvelle assurance tant que la première n'était pas annulée.

M. Devilleneuve, tout en regrettant que le Code de commerce ne soit pas plus explicite, croit que, par analogie, l'art. 366 doit être appliqué; l'art. 367 en

(1) VALIN, sur l'art. 20.

(2) *Jurisp. générale, v^e Assurance*, sect. 3, p. 59.

est inséparable, et voilà donc tout un système, même assez compliqué, transporté d'un cas à un autre ; nous doutons qu'il puisse en être ainsi.

Il faut remarquer, que toute la difficulté consiste à prouver devant le tribunal, que les risques ne sont pas finis : c'est pour sortir de cette difficulté, que l'on veut adopter les présomptions légales de l'art. 366 ; mais nous ne pouvons concevoir comment elles auraient cette puissance.

Un navire a péri le 1^{er} janvier ; une demande en résiliation pour cause de faillite, est faite un mois après : la distance entre le lieu où le sinistre est arrivé et celui où la résiliation est demandée, est telle, que l'événement, suivant l'art. 366, devrait être présumé connu. Mais, pour faire ce calcul, il est nécessaire préalablement, non-seulement de savoir l'événement même qui a mis fin au risque, et l'époque à laquelle il a eu lieu, mais encore l'endroit où il est arrivé ; il y a en outre quelques difficultés de plus inhérentes à cette sorte de calcul. Il nous semble donc beaucoup plus simple de s'en tenir au texte.

Lorsqu'une demande en résiliation sera formée, si personne ne peut fournir au tribunal la preuve que les risques sont finis, non en vertu d'aucune disposition légale, mais par la force des choses, on devra bien présumer qu'ils durent encore. Si, pendant le cours de l'instance, on apprend la nouvelle de la perte, et qu'elle ait précédé la demande en résiliation, cette demande devra être rejetée ; si la nouvelle

n'arrive qu'après le jugement rendu, mais avant qu'il soit définitif, on pourra s'en prévaloir en appel et faire réformer le jugement sur ce motif.

La Cour d'Aix, au reste, n'a peut-être parlé des présomptions légales que surabondamment, puisque, dans l'espèce, non-seulement le risque était fini mais la nouvelle aurait dû en être connue suivant les règles de l'art. 366, et quoi qu'en fait, elle ne le fût pas au jour de la demande. Mais cette seconde condition n'a aucune valeur.

Si la résiliation est demandée contre l'assureur, le demi pour cent ne peut être dû ; par analogie, il ne pourrait pas l'être non plus, si elle était demandée contre l'assuré.

367. « Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée ; l'assureur reçoit à titre d'indemnité demi pour cent de la somme assurée. » (Art. 349.) L'assurance manquerait ici d'une de ses conditions essentielles ; rien n'étant exposé aux risques, le contrat ne peut exister ; il est juste, si cela arrive par la faute de l'assuré qu'il doive une indemnité à l'assureur : il peut sembler dur qu'il en soit de même lorsque la rupture provient d'une force majeure, mais la loi, nous l'avons dit, ne distingue pas.

Locré (1), après avoir rappelé cette règle, ajoute qu'en cas d'interdiction de commerce et d'arrêt du

(1) Locré, t. 4, p. 123.

navire, par ordre du souverain, pour être appliqué à un service public, le demi pour cent ne serait pas dû : ce sont les seuls cas, peut-être, où il puisse y avoir rupture par force majeure, et l'exception détruirait complètement la règle. La raison qu'en donne Locré, que personne ne peut répondre des faits du prince auquel il doit obéissance, est réfutée par la disposition de l'art. 350, qui rend l'assureur responsable de l'arrêt survenu après le voyage commencé.

« Ces mots, avant le départ du vaisseau, dit Enérigon, signifient avant le commencement du voyage assuré; avant que la chose qui fait l'objet de l'assurance ait été exposée à la mer, aux risques des assureurs; car si l'on avait stipulé, par exemple, que le risque sur le corps commencerait depuis que le navire aurait pris charge, ou serait mis sous charge, la prime serait acquise aux assureurs, quoique le voyage fût rompu avant le départ, pourvu que ce fût après que le navire aurait pris charge (1). » Et si le voyage dans ces circonstances était rompu par le fait du prince, l'assureur en répondrait. La disposition de l'art. 349 ne s'applique donc qu'au seul cas où les choses sont encore entières.

Quant aux marchandises, l'assurance serait dissoute, et le demi pour cent serait dû, par cela seul qu'elles n'auraient pas été chargées.

368. L'assuré peut aussi, sans rompre le voyage,

(1) *Traité des assurances*, chap. 16, sect. 1.

ne charger qu'une partie des marchandises assurées par le contrat. L'assurance serait rompue jusqu'à concurrence des effets qui n'ont pas été chargés pour cette partie : les règles établies pour la rupture du voyage seraient applicables ; l'assureur ne pourrait en répondre, ni l'assuré payer la prime, mais il devrait le demi pour cent.

Ces règles sont établies dans les art. 357 et 358. Le premier de ces articles annule le contrat consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés ; le second déclare que, « s'il n'y a ni dol, ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — En cas de perte, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par eux assurées. Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent. » Il y a similitude entière entre le cas où l'assuré rompt le voyage, et celui où les marchandises chargées ne s'élèvent pas à la somme ou à la quantité énoncée dans la police. Dans tous les cas où il y a déficit, le demi pour cent est dû pour ce déficit.

Ces règles ne sont écrites que pour les *effets chargés* : pour le navire, l'objet étant en évidence, et la valeur pouvant être appréciée par tous, le Code ne s'en est pas occupé.

369. Plusieurs polices de même date n'en forment qu'une seule, et viennent en concours : dans une police signée par plusieurs assureurs, mais sous la même

date, le dernier qui a signé participe autant que le premier au profit ou à la perte.

Mais si la police renfermait diverses dates, le sort des assureurs serait fixé par ces dates diverses, qui déterminent le rang de chacun d'eux (1). Dans ce cas, on appliquerait l'art. 359 : « S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés ; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée... » (Art. 359.)

Le principe sur lequel repose cet article est facile à saisir ; il peut présenter quelques difficultés dans l'application pour reconnaître s'il y a en effet plusieurs contrats, ou s'il n'y en a qu'un, et dans le cas où il y en a plusieurs, pour leur assigner un rang, si, par exemple, ils n'étaient pas datés ; mais il n'en reste pas moins hors de doute, que pour toutes les assurances annulées par le motif prévu par cet article, le demi pour cent est dû.

« Peu importe, dit Emérigon, que la première police ait été dressée par écrit privé. Elle n'en est pas moins valable pour fixer l'ordre prescrit.

« C'est une erreur de croire, qu'en thèse générale les actes privés n'aient aucune force contre les tiers. Cela est bon lorsqu'il s'agit de l'ordre des hypothèques.

(1) EMÉRIGON, chap. 16, sect. 4.

ques, mais nullement lorsqu'il s'agit de savoir si un fait est vrai ou non.

« L'ordonnance de 1681 veut que le contrat d'assurance soit rédigé *par écrit*, et qu'il puisse être fait sous *signature privée*. Les art. 24, 25, 54 et 55 du même titre ne font aucune distinction là-dessus. Il faut donc conclure que le ristourne tombe sur les dernières assurances, quoique les premières aient été faites sous écrit privé (1). »

Dans tous les cas où il est dû seulement aux termes de la loi demi pour cent, les conventions des parties peuvent modifier cette règle à leur gré ; il en serait autrement dans les circonstances dont nous allons parler.

470. Nous avons supposé jusqu'à présent que le ristourne était prononcé pour des causes laissant intacte la bonne foi de l'assuré ; s'il y avait dol, d'autres règles seraient applicables. « Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré, seulement s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part. » (Art. 357.) Il résulte des dispositions de cet article, que l'assureur est déchargé des risques, et que l'assuré n'en doit pas moins la prime ; non plus évidemment comme prix des risques que l'assureur ne court plus, mais incontestablement ici à titre de dommages-intérêts. La rédaction eût été plus correcte sans doute, si l'on eût dit que le contrat serait an-

(1) *Traité des assurances*, ch. 16, sect. 4.

nulé, et que l'assuré devrait, à titre d'indemnité, une somme égale à la prime convenue : la rédaction adoptée est plus concise, et c'est sans doute ce qui l'a fait préférer.

La loi a supposé qu'il pouvait y avoir différence entre l'assurance et le chargement sans qu'il y eût dol, et par cela seul la présomption de bonne foi est acquise à l'assuré ; c'est à l'assureur, s'il invoque le dol, à le prouver.

La loi n'a pas dit, et ne pouvait pas dire quels seraient les indices du dol ; elle s'en est rapportée aux juges pour le reconnaître.

Quand il s'agit de prouver le dol ou la fraude, on n'est plus régi par les dispositions du Code de commerce, on rentre dans les dispositions du droit commun ; l'art. 1116 du Code civil dit : « Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. » C'est là le dol civil, ne donnant pas lieu à une action correctionnelle, et dont il n'est pas douteux que la connaissance n'appartienne aux tribunaux civils. Tel qu'il est défini par la loi, il semble difficile qu'il puisse être reconnu dans une simple exagération de la valeur de l'objet assuré ; et la Cour d'Aix a jugé, en effet, qu'une telle circonstance était insuffisante pour faire élever contre l'assuré une exception de dol et de fraude(1).

(1) Aix, 2 juill. 1826; DALLOZ, *Rec. pér.*, 1. 28, 2.7; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.2.252.

Du moment que le juge ne déclare pas qu'il y a fraude, il ne peut pas prononcer l'annulation du contrat conformément à l'art. 357, mais bien simplement le ristourne partiel jusqu'à concurrence de la surévaluation, conformément à l'art. 358. La Cour d'Aix, dans un cas où la valeur d'un navire avait été exagérée, disait « que les assurés avaient pu se tromper sur la valeur de leur navire, en l'appréciant d'après les avantages qu'ils espéraient en tirer ; mais que cette erreur de leur part ne saurait constituer le dol et la fraude, qui seuls peuvent donner lieu à l'annulation totale du contrat (1). » Et la Cour de Bordeaux, dans une circonstance où l'exagération portait sur les marchandises, a jugé également « que cette exagération était le fruit de l'erreur, et non de la mauvaise foi ; que l'assuré n'a usé ni de déguisement, ni de surprise à l'égard des assureurs ; que l'estimation a été faite d'accord entre eux par la police, et en parfaite connaissance de cause ; que, dès lors, il y a lieu de réduire l'assurance, mais qu'elle ne doit pas être annulée (2). » Dans ce dernier cas, 14 blocs de marbre valant 5,600 fr., avaient été assurés pour 23,000 ; l'erreur était un peu forte, mais la Cour était appréciatrice souveraine du fait et de l'intention.

On comprend facilement que les tribunaux, dans

(1) Aix, 24 mars 1830, DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 39, 2.173 ; SIREY, 30.2.115.

(2) Bordeaux, 20 août 1835 ; DEVILL. et CAR., 1836.2.111.

le doute, inclinent à penser qu'il y a plutôt erreur que dol ; et ce qui, dans la plupart des cas, rend une pareille décision parfaitement équitable, c'est que les assureurs en contractant, ont su parfaitement que l'exagération existait ; fort souvent elle a eu pour but de faire couvrir le fret, et même le profit espéré, dont la loi française ne permet pas l'assurance ; et les assureurs ont été instruits de l'état des choses ; la Cour de Bordeaux, dans l'espèce citée tout à l'heure, rappelait que l'estimation avait été faite d'accord entre les parties, et en parfaite connaissance de cause : comment décider dans ce cas qu'il y a eu manœuvres frauduleuses, sans lesquelles ils n'auraient pas contracté ? L'avantage est assez grand pour eux, sans doute, quand ils obtiennent le ristourne partiel d'une assurance dont ils auraient perçu le prix intégral, si aucun sinistre ne fût arrivé.

Cependant, on peut citer un arrêt de la Cour d'Aix, qui a décidé qu'il y a lieu à l'annulation du contrat d'assurance, lorsque l'assuré a sciemment exagéré la valeur des marchandises chargées, pour se faire garantir un bénéfice espéré considérable, et encore bien qu'il n'y ait eu de sa part aucune manœuvre pour déterminer l'assentiment que les assureurs ont donné à l'évaluation. La Cour trouva que la différence était trop grande pour qu'il y eût simplement erreur, et elle annula le contrat en vertu de l'art. 357 (1) ; mais les assureurs avaient ignoré en contrac-

(1) Aix, 6 janv. 1811 ; *Journ. du Palais*, t. 2 de 1811, p. 54.

tant quelle était la valeur réelle de l'objet assuré.

371. « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. — L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence, n'auraient pas influé sur dommage ou la perte de l'objet assuré. » (Art. 348.) Dans tous les cas prévus par cet article, l'assurance devra être ristournée; mais s'il y a eu dol de la part de l'assuré, il devra la prime entière; s'il y a eu simplement erreur, le demi pour cent; si les deux parties ont contrevenu sciemment à la loi, par exemple, en assurant un objet prohibé, ou en faisant une gageure, il n'est dû aucune indemnité de part ni d'autre.

372. Le second paragraphe de l'art. 348 est rigoureux; il a été inséré pour prévenir les procès : « Quoique cet article 348, disait M. Corvetto, soit nouveau, il est moins une addition à l'ordonnance qu'un sommaire des principes qu'elle avait consacrés. L'expérience a prouvé cependant que cet article, par la disposition surtout de son second paragraphe, pouvait prévenir les discussions spécieuses qui ont quelquefois retenti dans les tribunaux de commerce. » Ainsi, si l'on avait dissimulé aux assureurs que le navire assuré était armé en guerre, lors même qu'il périrait par tempête, l'assurance devrait être annulée (1).

(1) PARDESSUS, *Droit comm.*, n° 883.

M. Corvetto en donnait encore la raison dans l'exposé des motifs : « Le contrat d'assurance n'ayant pas existé, aucune conséquence, aucun effet n'en ont pu résulter. Dès lors, il est indifférent à l'égard de l'assureur que le navire périsse ou ne périsse pas, ou qu'il périsse par une chance sur laquelle la réticence ou la fausse déclaration n'auraient pas influé, l'assureur serait toujours autorisé à répondre qu'il a assuré tel risque, et que ce risque n'a pas existé. » Mais quoi qu'il en soit, dans tous les cas où il s'agira d'apprécier les faits de réticence, les juges pourront décider souverainement d'après les circonstances de la cause, attendu que le Code a gardé le silence sur les caractères qui constituent la réticence (1).

373. Dans l'ancienne jurisprudence, tous les auteurs reconnaissaient que la clause *pour compte de qui il appartiendra*, indiquait suffisamment aux assureurs qu'ils s'agissait d'un chargement masqué appartenant au sujet d'une nation belligérante. Il semblerait difficile d'établir cette règle d'une manière générale. Cette clause peut être commode pour conserver le secret souvent nécessaire dans les affaires commerciales; elle est commode encore pour donner à tout autre qu'au propriétaire, le droit de réclamer les effets de l'assurance. Sans doute, les circonstances peuvent être telles qu'elle doive éveiller l'attention des assureurs, et il en est ainsi dans toutes les espèces

(1) Cassat., 21 déc. 1826; DEVILL., *Coll. nouv.*, 8.1.489; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 27, 1.99.

citées par les anciens auteurs ; mais alors ce n'est plus une question de droit, c'est simplement une question de fait, et qui ne permet pas de prendre une décision particulière pour une règle générale.

Dans une cause où la clause pour *compte de qui il appartiendra*, avait servi à masquer la propriété d'un sujet de l'Espagne, en guerre avec ses colonies révoltées, la Cour de Bordeaux refusa d'annuler l'assurance; mais elle avait fait constater d'abord par de nombreux parères produits par les parties, que les assureurs ne mettaient aucune différence pour le taux de la prime entre le risque des marchandises espagnoles chargées sur bâtiment neutre, et celui des marchandises françaises. Son arrêt, déféré à la Cour de cassation, fut maintenu, par le motif « qu'un premier arrêt, qu'aucune des parties n'avait attaqué, et auquel même elles avaient respectivement acquiescé, avait réduit la question au seul point de savoir si le défaut de mention que la propriété de la cargaison était espagnole, aurait, dans les circonstances, dû diminuer l'opinion du risque (1). »

Il semble donc résulter implicitement de ces arrêts, que si la question de propriété avait influé sur l'opinion du risque, l'assurance aurait dû être annulée, malgré la clause qui, dans l'esprit des juges, n'était pas suffisante à elle seule évidemment pour faire repousser l'exception des assureurs ; mais après

(1) Cassat., 7 déc. 1824 ; DEVILL., *Collect. nouv.*, 7.1.580 ; DALLOZ *atné*, *Jurisp. gén.*, v° *Assurance*, sect. 3, p. 68.

avoir décidé, en fait, qu'une réticence n'a pu influencer sur l'opinion du risque, il est impossible de ne pas maintenir le contrat. Ainsi, par exemple, la réticence sur la nationalité ne pourrait, en aucun cas, donner ouverture à annulation, si les risques de guerre avaient été exceptés; car ce n'est que pour ceux-là que la nationalité peut influencer sur l'opinion du risque.

374. Cette règle a été appliquée à la contrebande. Comme la contrebande ne forme pas un risque de mer; que si la marchandise est saisie pour ce motif, l'assureur n'en répondra pas, la réticence sur ce point n'a pu influencer sur l'opinion du risque.

Dans une espèce où le navire assuré était destiné à faire la contrebande, cette circonstance ayant été cachée aux assureurs, l'annulation était demandée sur ce motif. On disait pour les assureurs, que bien qu'ils ne répondissent pas de la contrebande, qui est un risque de terre, ils avaient cependant intérêt à connaître la véritable destination du navire, parce que le contrebandier ne tient point le large, mais rase les côtes, brave les écueils et affronte les tempêtes, afin d'épier le moment favorable pour décharger sur la plage; que cette circonstance aggravait donc le risque et l'opinion du risque. Si l'entrée en rivière doit être déclarée à peine de réticence, à plus forte raison, il en devrait être ainsi pour l'expédition de contrebande, qui présente de plus grands dangers. Ces raisons pouvaient avoir un certain poids; mais ici encore, la Cour d'Aix, devant qui la

contestation sur ce point était portée, s'assura que les assureurs ne faisaient aucune différence, quand cette circonstance leur était déclarée, et elle maintint le contrat (1).

Plusieurs arrêts ont décidé la question dans ce sens, soit pour les marchandises, soit pour les navires (2).

375. Une circonstance, au contraire, qui a toujours été regardée comme caractérisant la réticence, est celle qui se rapporte à l'époque où le vaisseau a pris la mer. La Cour de Bordeaux a jugé que l'assureur peut demander la nullité du contrat lorsque l'assurance a été faite le 21, et que le bâtiment était en mer depuis le 10, tandis qu'il avait été affirmé aux assureurs qu'il n'était descendu que depuis quatre ou cinq jours (3).

La Cour d'Aix a également jugé qu'il y avait réticence, lorsque le bâtiment étant parti depuis plus de deux mois et demi, cette circonstance n'avait pas été déclarée (4). Elle a prononcé de même dans un cas où le navire comptait quatre-vingt-trois jours de

(1) Aix, 9 janv. 1827; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.2.313.

(2) Pau, 11 juill. 1831, et Cassat., 25 août 1835; DEVILL. et CAR., 1835.1.673.—Aix, 30 août 1833; DEVILL. et CAR., 1831.2.161.—Cassat., 25 mars 1835; DEVILL. et CAR., 1835.1.804.

(3) Bordeaux, 4 fruct. an VIII; DEVILL., *Collect. nouv.*, 1.2.6; DALLOZ aîné, v° *Assurance*, sect. 3, p. 61.

(4) Aix, 14 avril 1818; DEVILL., *Coll. nouv.*, 5.2.372; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 11, p. 752.

navigation (1), et dans un autre, où l'assurance avait été faite trois mois et demi après le départ du vaisseau (2). Enfin, elle a trouvé une réticence dans le silence gardé sur ce fait, que deux navires partis du même lieu quatre jours après celui de l'assuré, étaient arrivés depuis deux jours (3), le trajet à parcourir, du reste, étant fort court.

Il pourrait y avoir réticence également dans les désignations exigées pour faire connaître le vaisseau ou l'espèce de marchandises sur lesquelles porte le contrat, et dans bien d'autres circonstances qu'il est impossible d'énumérer ; mais il ne faut jamais perdre de vue que la réticence n'est une cause d'annulation que lorsqu'elle peut diminuer l'opinion du risque.

376. « Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés, est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur, de l'arrivée des objets assurés. » (Art. 365.)

« En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paie à l'assureur une double prime. — En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue. — Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite, est poursuivi correctionnellement. » (Art. 368.)

(1) Aix, 17 juill. 1829; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 29, 2.221; SIREY, 29.2.346.

(2) Aix, 13 nov. 1822; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 17, p. 662.

(3) Aix, 9 fév. 1830; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 30, 2.232; SIREY, 30.2.79.

Lorsque l'assurance est annulée sur une simple présomption, celui contre qui la présomption existe, n'est passible d'aucune peine; la disposition de l'art. 368 a été écrite pour le cas seulement où il y a preuve positive et non pas preuve présumée. Dans ce cas, l'assuré paie à l'assureur, ou l'assureur à l'assuré une somme double de la prime convenue, sans préjudice de la restitution à laquelle serait tenu l'assureur, s'il avait déjà reçu le paiement de l'assurance.

377. Le dol prévu par l'art. 368, n'est plus le dol purement civil dont parle l'art. 357; il prend un autre caractère puisqu'il donne lieu à des poursuites correctionnelles. Il peut donc devenir douteux, si ce sera encore aux tribunaux de commerce qu'il appartiendra de prononcer la condamnation à la double prime.

Tout délit donne lieu à deux actions, l'une privée, l'autre publique; si la loi, dans certains cas, a permis à la partie civile de demander à la juridiction criminelle la réparation du tort privé dont elle a souffert, elle ne lui en a pas moins laissé toute liberté de s'adresser, si elle le jugeait convenable, à la juridiction civile, qui, en pareil cas, semble plus naturellement appelée à prononcer. La double prime a le caractère, non d'ainende, mais de dommages-intérêts; si la partie à qui ils sont dus, veut les demander devant le tribunal de commerce, rien ne peut s'y opposer, et cette marche semblera d'autant plus naturelle, que dans le cas prévu par l'art. 357, où il y a dol

aussi, et condamnation à des dommages-intérêts, c'est la seule voie qu'il soit possible de prendre.

Loché a soutenu, que d'après la manière dont l'article était rédigé, la preuve devait être uniquement faite devant le tribunal correctionnel, parce que la loi dit : *celui contre qui la preuve EST faite*, et non A ÉTÉ faite. M. Dageville, au contraire, soutient que, puisque l'art. dit : *est faite*, ce doit être nécessairement au tribunal de commerce que la connaissance de l'affaire doit revenir (1).

Il est rare que la loi fasse dépendre une juridiction d'un temps de verbe ; mais on peut dire, en faveur de l'opinion de Loché, que, lorsqu'une partie renonce aux preuves positives, elle donne à la contestation un caractère nouveau ; ce n'est plus une affaire de commerce sur laquelle on devra prononcer, mais un fait d'esroquerie.

Si l'on chargeait le tribunal de commerce d'allouer les dommages-intérêts, et le tribunal correctionnel d'appliquer la peine, il arriverait, ou que ces derniers juges devraient accepter le jugement consulaire, comme emportant preuve légale contre l'inculpé et qu'ils n'auraient plus qu'à expliquer la peine, ce qui est inadmissible ; ou que, en prononçant sans avoir égard à la décision du tribunal de commerce, ils pourraient rendre un jugement contradictoire. Dans ce cas, on ne peut pas, comme dans tout

(1) LOCHÉ, t. 4, p. 203. DAGEVILLE, t. 3, p. 351.

autre fait, qualifié délit, trouver un tort causé à la partie civile qui subsistera, soit que la partie publique obtienne ou non une condamnation, et qui en est indépendant ; les dommages-intérêts sont dus, non à raison d'un fait matériel, tel que l'assurance irrégulière, mais seulement à raison de l'intention qui a rendu cette assurance coupable : on ne pourrait donc concilier les deux jugements s'ils n'étaient pas conformes. On devrait en conclure que, contrairement au droit commun, qui permet à toute partie lésée par un délit d'en demander la réparation par la voie civile, la partie trompée, dans le cas de l'art. 368, ne peut, si elle veut obtenir la double prime, que prendre la voie correctionnelle ; devant le tribunal de commerce, elle peut simplement demander la nullité, en invoquant les présomptions légales ; si elle y a renoncé, elle a renoncé par là même à toute action civile.

Il semble difficile d'admettre que la partie qui a renoncé aux présomptions légales, se soit par là même interdit de demander aux juges commerciaux l'annulation d'un contrat commercial. Il est contraire aux principes de la loi criminelle qu'une partie lésée ne puisse s'adresser aux juges civils pour des dommages-intérêts, et ajoutons que l'ensemble de l'article semble faire supposer même que le législateur a pensé que ce serait la seule voie à suivre, sauf au ministère public à poursuivre ensuite d'office l'escroquerie. L'inconvénient résultant de la contrariété des jugements est grave, mais se retrouve dans bien d'autres cir-

constances, sans que l'on se croie obligé de bouleverser, à cause de cela, les juridictions ; ainsi dans la matière qui nous occupe, une Cour d'assises a bien pu juger que l'assuré n'avait pas enlevé frauduleusement du vaisseau les marchandises dont il réclamait le paiement, et les tribunaux civils annuler le contrat, en décidant le contraire : les deux jugements n'étaient pas plus conciliables dans un cas que dans l'autre.

Nous croyons donc que la preuve peut être faite devant le tribunal de commerce, dans le cas prévu par l'art. 368, comme lorsqu'il faut supputer les présomptions légales, ou annuler le contrat pour cause de réticence frauduleuse ; que la loi même a pensé qu'il en serait ainsi ; mais la partie lésée pourrait cependant, en s'appuyant du texte de la loi, qui est loin d'être explicite, saisir la juridiction correctionnelle, et demander devant ce tribunal la double prime qui lui est due. Le Code d'instruction criminelle l'autorise à accorder la réparation civile due à raison d'un délit, en même temps qu'il prononce la peine.

CHAPITRE XXIII.

**Fins de non-recevoir. — Prescriptions. —
Jurisdiction et Compétence.**

(ART. 373, 374, 375, 387, 390, 394, 431, 432, 435
ET 436 DU CODE DE COMMERCE.)

378. Nous avons exposé les conditions nécessaires à la validité du contrat d'assurance maritime ; nous avons fait connaître les obligations imposées à l'assuré pour justifier sa demande, et dit les exceptions par lesquelles l'assureur pouvait la repousser ; en traitant du ris-tourne, nous nous sommes expliqué sur les causes qui pouvaient annuler le contrat : il ne nous reste plus qu'à rechercher quelles sont les formalités que l'assuré doit remplir pour conserver le droit de porter devant les tribunaux une demande légitime, sans que l'on puisse lui opposer une fin de non-recevoir, et dans quels délais cette action devra être intentée, sous peine d'être frappée de prescription.

§ 1^{er}. *Fins de non-recevoir.*

379. L'art. 435 du Code de commerce s'exprime ainsi : « Sont non recevables toutes actions contre le

capitaine et les assureurs pour dommages arrivés à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation ;

« Toutes actions contre l'affréteur pour avarie, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté ;

« Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation. » Et l'art. 436, ajoute : « Ces protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les 24 heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice. »

La loi n'a pas déterminé ce que l'on devait entendre par la réception de la marchandise. La jurisprudence en a conclu que l'appréciation de ce fait avait été abandonnée à la décision souveraine du juge ; c'est du moins ce qu'a décidé la Cour de Rouen, « en ne déterminant pas quels faits constitueraient la réception, a-t-elle dit, la loi a voulu laisser aux tribunaux la faculté de décider, suivant les circonstances, à quel moment l'assuré ou le réclamateur seraient réputés avoir reçu la marchandise (1). »

Cette doctrine est un peu large. Ainsi, suivant la Cour de Rouen, ni la mise à quai de la marchandise en présence du réclamateur, ni le dépôt en douane, ne constituent la réception qui fait courir le délai de la protestation : ce délai ne doit être compté qu'à partir

(1) Rouen, 30 janv. 1813 ; DALLON, *Rec. pér.*, t. 43, 274.

du moment où il a été possible au destinataire de connaître l'avarie. L'impossibilité dont il est question n'était même point absolue, rien du moins dans les faits de la cause ne le constatait; mais les colis ne présentant aucune trace extérieure d'avarie, les consignataires avaient cru inutile de faire procéder immédiatement à la vérification, et la Cour de Rouen paraît avoir jugé que le délai courait du moment où l'avarie avait été connue, plutôt que de celui où il avait été réellement possible de la connaître.

Ces principes avaient été combattus par M. Rouland, l'organe du ministère public. « On prétend, disait-il, qu'il n'y a jamais eu réception dans le sens légal, attendu que les caisses de soieries ont été transportées du navire dans les magasins de la douane; qu'elles n'ont jamais été, jusqu'au moment de leur vente, en la possession des réclamateurs, et qu'ainsi, malgré le paiement du fret et la décharge du capitaine, ceux-ci n'ont jamais détenu et accepté les soieries avariées : d'où il suit que leur protestation faite avant toute réception légale, a conservé l'action contre les assureurs. Cette doctrine viole directement la loi, qui ne se préoccupe pas, et ne peut pas se préoccuper du point de savoir quel est le sort des marchandises, une fois débarquées et livrées par le capitaine aux destinataires. En principe, ces derniers n'ont que 24 heures pour protester à partir de cette délivrance. Il est impossible de prolonger ce délai à raison de circonstances étrangères au capitaine. Pour lui, le fait de la réception s'établit d'une part, parce qu'il débar-

que la marchandise, et de l'autre, parce que le destinataire la fait enlever. Ce fait matériel devient un fait légal, si l'on peut s'exprimer ainsi, dès que 24 heures se sont écoulées sans protestation. Il y a alors réception consommée. Le transport dans les magasins de la douane, forcé ou volontaire, n'altère en rien ces conséquences ; car il n'est pas moins vrai de dire que le capitaine est dessaisi ; que la responsabilité cesse, et que tout est désormais aux périls et risques du réclamateur..... Il serait désastreux, en droit, d'admettre que le dépôt en douane suspend les délais de la réception. Comment fera le capitaine ? Est-ce qu'il sera obligé de savoir quand et comment le propriétaire se saisira directement de la marchandise ? Est-ce qu'il devra suivre les divers incidents du dépôt, de vérification et d'enlèvement pour l'énorme quantité d'objets qu'il débarque, et qu'il livre à cent destinataires différents ? Est-ce qu'il est raisonnable de lui imposer cette surveillance impossible ? Est-ce qu'il sera forcé de prolonger son séjour pour constater contre chacun le jour et l'heure où il place définitivement la marchandise dans son magasin ? En un mot, est-ce le capitaine qui devra par une intervention de tous les principes, rechercher et établir tous les éléments de la réception, lorsqu'il est évident que pour lui cette réception est constituée par le seul enlèvement de la marchandise, sans réclamation pendant 24 heures ? La loi a repoussé formellement un pareil système. Elle a voulu avec un grand esprit de sagesse que l'avarie fut signalée au moment même où

s'opère le dessaisissement du capitaine responsable, et elle n'a admis aucune exception afin que les fraudes ne pussent être concertées. Ainsi le dépôt en douane n'a pas suspendu le délai de l'art. 435 du Code de commerce. »

380. La Cour de Rouen ne partagea pas cet avis ; si les arguments développés devant elle paraissent perdre quelque peu de leur force, lorsque, comme dans l'espèce, aucune action ne peut être dirigée contre le capitaine, et que les assureurs seuls sont en cause, il ne faut pas oublier que la loi n'a pas séparé l'assureur du capitaine ; là où elle ne distingue pas, le juge ne peut distinguer : les principes doivent être les mêmes ; et en admettant qu'en matière commerciale, on doive être très sobre de nullités et de fins de non-recevoir, il serait dangereux cependant d'abroger par l'interprétation une disposition précise de la loi.

En fait, l'arrêt établit que la réception, c'est la vérification, puisque jusques là, il répute les marchandises non reçues. La loi l'a si peu entendu ainsi, qu'elle a donné 24 heures après la réception pour faire cette vérification.

La réception est un fait simple qui semblait peu susceptible de définition ; la loi n'y a attaché aucune condition ; nulle part elle n'a dit ni laissé soupçonner que pour savoir si cette réception existe, il faudrait recourir à un fait complémentaire, étranger au capitaine, et tout personnel au destinataire. Cela est contraire au principe qu'elle a prétendu établir. Le

délai de 24 heures fixé pour les protestations, indique quelle célérité la loi a voulu imprimer à ces diverses opérations ; et l'on ne concevrait pas un terme aussi court imposé à peine de nullité, si elle avait laissé en effet aux tribunaux la faculté de décider, d'après les circonstances, à quel moment l'assuré ou le réclamateur seraient réputés avoir reçu la marchandise ; il y aurait peu de logique à donner un temps illimité pour accomplir une formalité en 24 heures.

Il peut être incommode et difficile parfois d'opérer la vérification dans un terme aussi court ; le législateur n'a pu se le dissimuler ; mais des motifs très graves l'ont engagé à imposer cette gêne au destinataire, qui ne pourrait tout au plus en être relevé qu'autant qu'il aurait fait dûment constater l'impossibilité matérielle pour lui de se livrer à la vérification des marchandises dans le délai de la loi.

381. Si nous ne reconnaissons pas au juge le pouvoir de changer les conditions qui constituent un fait simple comme celui de la réception, nous sommes tout disposé en cette matière, comme en toute matière commerciale, à laisser la plus grande latitude, lorsqu'il s'agit d'actes pouvant ou être accomplis de différentes manières, ou être remplacés par des équivalents ; cette doctrine trouvera son application, lorsqu'il s'agira, non plus du délai dans lequel doit être faite la protestation, mais des formalités qui la constituent.

Un arrêt de la Cour de cassation a parfaitement fait connaître l'esprit de la loi en disant « que les fins de non-recevoir établies par les art. 435 et 436 du

Cod. de comm., sont introduites en faveur de ceux qui peuvent être actionnés en paiement du dommage résultant d'avaries, et ont pour objet de les mettre à portée de constater dans un temps très prochain l'arrivée du bâtiment, l'existence de l'avarie et la valeur des pertes que les marchandises ont éprouvées. » Aussi, la Cour ajoutait-elle dans l'espèce qu'elle avait à juger « que ces dispositions ne sauraient être invoquées par ceux qui, connaissant tout à la fois et l'existence de l'avarie et la valeur des pertes qu'elle a occasionnées, auraient pris avec le capitaine, au moment même du débarquement, des arrangements pour le règlement de l'avarie, et qui, par suite de ces arrangements avaient renoncé à se prévaloir de l'inobservation des formalités prescrites par la loi (1). »

La Cour de Bordeaux jugeait aussi que l'exception tirée de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 435, serait dépourvue de fondement, si « le capitaine, en remettant les marchandises au destinataire, s'était réservé de réclamer ses droits pour les frais occasionnés par suite de la nécessité de carène, et que les marchandises eussent été acceptées à la charge de cette réserve, attendu que cette délivrance conditionnelle avait plus de force encore qu'une protestation, puisqu'elle devient une reconnaissance de son droit justifié qu'il fut (2). »

(1) Cassat., 10 fév. 1840; DEVILL. et CAR., 1840.1.364; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 1^{er} de 1840, p. 600.

(2) Bordeaux, 18 nov. 1839; DEVILL. et CAR., 1840.2.172; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 40, 2.182.

Tout acte enfin qui a pour effet de constater, dans les délais fixés par la loi, ce qu'il importe de connaître qui peut donner lieu à une action en justice, remplira le vœu de la loi. Ainsi, lorsque le consignataire a fait vérifier les avaries par un expert nommé d'office, et vendre les marchandises par autorité de justice, bien que le fret et les frais de vente et d'expertise aient été acquittés par lui, et qu'il ait touché le prix des marchandises, il ne peut être réputé avoir reçu les marchandises sans protestation. Le consignataire disait avec raison que l'intervention de la justice appelée par lui, remplaçait de la manière la plus significative les protestations exigées par l'art. 435 du Cod. de comm., et que les autres circonstances qui lui étaient opposées ne pouvaient détruire l'effet des précautions prises par lui. La Cour de Bordeaux jugea en sa faveur (1).

La Cour de Rouen, par l'arrêt que nous avons combattu tout à l'heure, a décidé même que la seule requête présentée au consul de France, à l'effet de faire nommer les experts chargés de constater les avaries, suffit et équivaut aux protestations.

Ces décisions nous paraissent bien rendues, elles sont conformes à un arrêt de la Cour de cassation qui avait également décidé qu'un rapport d'experts constatant les avaries, peut être considéré comme une protestation suffisante (2). C'était là au reste l'appré-

(1) Bordeaux, 30 mars 1840; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 40, 2.161.

(2) Cassat., 12 janv. 1826; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 25, 1.411; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.1.13.

ciation de faits qui semblait, dans tous les cas, devoir être à l'abri de sa censure.

382. La loi n'a fait aucune distinction entre les diverses espèces d'avaries ; un arrêt de la Cour d'Aix a jugé en conséquence que l'on ne pouvait restreindre l'application des art. 435 et 436, au seul cas où il s'agit d'avaries particulières, et que les protestations ne sont pas moins exigées en cas d'avaries communes ; que l'on ne peut établir une distinction repoussée par la généralité des termes dans lesquels ces articles sont conçus, et contraires, disait-elle, à l'interprétation donnée aux art. 5 et 6 du tit. 12 de l'ordonnance, dont les art. 435 et 436 du Code de commerce ne sont que la reproduction(1).

L'art. 6, tit. 12 du liv. 1^{er} de l'ordonnance, *des Prescriptions*, est en effet ainsi conçu : « le marchand ne sera recevable à former aucune demande contre le maître, ni contre ses assureurs pour dommage arrivé à sa marchandise après l'avoir reçu sans protestation, ni le maître à intenter aucune action pour avaries contre le marchand, après qu'il aura reçu son fret sans avoir protesté. » Ces dispositions ont été reproduites par les deux premiers paragraphes de l'article 435.

Valin, sur cet article n'examine point si les chargeurs pourraient avoir à réclamer des avaries communes, il ne paraît pas le supposer ; quant au capi-

(1) Aix, 29 nov. 1830 ; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 23, p. 891.

taïne, il fait la distinction des avaries ordinaires que l'usage a fixées dans chaque port suivant la nature du voyage, et des avaries extraordinaires dont il n'a le droit de demander raison qu'autant qu'elles sont grosses ou communes. « D'une ou d'autre manière, dit-il, s'il a reçu son fret sans avoir protesté pour les avaries, il est non recevable à les prétendre tout de même dans la suite. Mais savoir s'il faut qu'il proteste précisément dans le moment qu'il reçoit son fret ou qu'il se fasse réserve des avaries dans sa quittance, supposé qu'il en donne une, ou si les protestations générales qu'il a faites dans sa déclaration d'arrivée au greffe de l'amirauté, suffiront pour le mettre à couvert de la fin de non-recevoir?

« Je ne doute nullement que ces protestations ne soient suffisantes par rapport aux avaries extraordinaires (1). »

Il n'existe pas, que nous sachions, d'autorité à opposer à celle de Valin, et sa déclaration relativement à la manière dont les avaries communes devaient être constatées, est aussi formelle que possible. Si, ainsi que le dit la Cour d'Aix, l'art. 435 doit être interprété de la même manière que l'article de l'ordonnance, elle aurait dû confirmer le jugement du tribunal de Marseille porté devant elle, et non le réformer.

Le tribunal de Marseille, en effet, avait dit : « que

(1) VALIN, sur l'art. 6, tit. 12, liv. 1^{re} des Prescriptions.

les dispositions des art. 435 et 436 ne peuvent recevoir d'application que dans les cas d'avaries particulières, dans lesquels cas les dommages éprouvés doivent nécessairement être constatés d'une manière légale pour pouvoir être réclamés, puisque le plus souvent le consulat du capitaine ne fait aucune mention de ces dommages, surtout lorsqu'il s'agit d'avaries particulières aux marchandises; qu'il n'en est pas de même dans les cas d'avaries générales, puisque tous les objets sacrifiés au salut commun doivent être portés sur le consulat du capitaine, et que dès lors ce consulat devient une véritable protestation de sa part pour les dommages soufferts par son navire; et que, quant aux consignataires de la cargaison, ce même consulat les dispense de toutes protestations pour le dommage éprouvé par la marchandise, puisque le capitaine, *contre qui seul* ils auraient à protester, *reconnait* dans le consulat l'existence du dommage. »

La Cour de Poitiers a également jugé qu'il n'y a pas lieu de remplir les formalités de l'art. 435, vis-à-vis du capitaine, lorsqu'il a fait lui-même à l'autorité compétente le rapport des avaries survenues à la marchandise qui a été l'objet d'un sauvetage, et non d'une livraison proprement dite, et que « les protestations exigées par l'art. 435 du Cod. de comm., qui ne paraissent devoir être faites que dans le cas où les avaries survenues aux marchandises euraient pu être ignorées du capitaine, n'étaient pas nécessaires (1). »

(1) Poitiers, 24 juin 1831; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 31, 2.244.

Dans le cas d'avaries communes constatées par le rapport du capitaine lui-même, il sera impossible d'appuyer la nécessité d'une protestation à faire par le consignataire, d'une seule des raisons si bien déduites devant la Cour de Rouen, pour prouver cette nécessité dans toute autre circonstance. La loi n'a pas déterminé la forme de la protestation, et aussi avons-nous vu que la jurisprudence a accueilli comme remplissant le vœu de la loi, tout acte pouvant équivaloir à une protestation ; or, aucun n'aura un caractère plus officiel que le rapport du capitaine dûment affirmé, et plus de force que la reconnaissance faite par lui-même des avaries communes souffertes par les marchandises dont l'indemnité devra lui être réclamée. Nous admettrons donc volontiers, pour rester dans les termes de la loi, qu'aucune différence n'est à faire entre les avaries particulières et les avaries communes ; mais nous regarderons le rapport du capitaine comme un acte équivalant à une protestation, et accomplissant le vœu de la loi : si ce consulat faisait mention des avaries particulières, nous le trouverions suffisant, quoiqu'il y eût ces avaries, en règle générale, ne donnent lieu à aucune réclamation contre le capitaine ; à plus forte raison quand il s'agit d'avaries communes auxquelles le navire et le fret doivent toujours contribuer.

383. Les fins de non-recevoir établies par les art. 435 et 436 peuvent être opposées toutes les fois qu'il y a eu livraison et réception, et quelle que soit en définitive l'action à laquelle donnera lieu l'avarie

constatée, et que l'assuré voudra employer. Les termes sont généraux, et ne souffrent aucune exception; et ce serait à tort que l'on voudrait en repousser l'application lorsqu'il y a lieu au délaissement; on ne concevrait pas, en effet, que les assureurs, quand l'action dirigée contre eux leur est plus onéreuse, fussent privés de garanties introduites en leur faveur.

La Cour de cassation a jugé d'après ces principes, que le recours contre les assureurs devait être exercé « dans les délais et suivant les formes indiquées par les art. 435 et 436, applicables à tous les cas où la marchandise a été reçue par l'assuré ou son consignataire(1). » La question s'étant présentée devant la Cour de Bordeaux, l'arrêt qui intervint fut conforme à cette jurisprudence (2).

Mais la fin de non-recevoir puisée dans l'art. 435, ne peut être invoquée par les assureurs sur corps du navire (3); il est évident qu'elle n'est applicable qu'aux marchandises.

384. Nous venons d'établir que les juges ont une entière liberté pour décider ce que l'on doit entendre dans le sens de l'art. 435, par protestations, ou pour

(1) Cassat., 12 janv. 1825; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 25, 1.111; DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.1.13.

(2) Bordeaux, 27 janv. 1829; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 22, p. 611.

(3) Bordeaux, 7 mai et 18 nov. 1839, *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 2 de 1839, p. 287; DEVILL. et CAR., 1840.2.172; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 40, 2.182.]

reconnaître ce qui les rend inutiles ; il n'en est pas de même *de la demande en justice*, qui doit les suivre dans le mois de leur date. Une requête formée devant un tribunal de commerce, tendante à faire nommer des experts pour évaluer les avaries, ne serait pas suffisante ; il faut une demande qui ait pour objet d'obtenir le paiement de la somme à laquelle peut être évalué le dommage occasionné par ces mêmes avaries. « Considérant, disait la Cour de cassation, que dans les cas prévus par les art. 435 et 436 du Code de commerce, l'assuré est déchu de tous droits contre l'assureur, si dans le mois à dater du jour des protestations, il n'a pas formé une demande en justice ; qu'en toute matière contentieuse, on ne peut entendre par demande en justice, que celle formée par un individu contre un autre qui est cité dans les délais prescrits par le Code de procédure civile, à comparaître en justice pour répondre aux conclusions prises contre lui ; qu'ainsi le sens évident de l'art. 436, est que l'assuré doit former une demande contre l'assureur avec ajournement devant un tribunal ; qu'il doit former cette demande dans le mois, en se conformant pour le délai de l'ajournement à celui fixé par le Code de procédure en raison des distances (1). »

(1) Cassat., 27 nov. 1822 ; DALLOZ aîné, *Rép. de jurispr.*, v^o *Assurances*, sect. 2, art. 1^{er}, p. 22 ; DEVILL., *Collect. nouv.*, 7.1.162.

§ II. *Prescriptions.*

385. Ces fins de non-recevoir, que nous venons d'examiner, dérivant du défaut d'accomplissement de certaines formalités, sont indépendantes des prescriptions qui, en cette matière, comme en toute autre, viennent paralyser le droit le mieux établi, après un certain temps écoulé sans agir.

« L'action en délaissement, dit l'art. 431, est prescrite dans les délais exprimés par l'art. 373. »

Cet art. 373 est ainsi conçu : « Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois, à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée ; ou bien en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées.

« Dans le délai d'un an, après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère et autres, et côtes occidentales d'Afrique, et orientales d'Amérique.

« Dans le délai de deux ans, après la nouvelle des pertes arrivées, ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde.

« Et ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement. »

On pourrait s'étonner, au premier abord, que les

délais courant, non du jour de l'événement, mais de celui de la réception de la nouvelle, on ait cru devoir les modifier en raison de l'éloignement ; la raison de cette disposition, est qu'il faut laisser à l'assuré le temps de prendre sur les lieux les renseignements nécessaires pour qu'il puisse apprécier s'il lui est avantageux ou non de faire le délaissement.

Cet article est applicable aux cas de naufrage, d'échouement avec bris et de prise : en cas d'absence de nouvelles, c'est l'art. 375 qui règle les prescriptions. « Après l'expiration de l'an ou des deux ans (passés sans nouvelles, et d'où résulte, pour l'assuré, la faculté de délaisser), l'assuré a pour agir les délais établis par l'art. 373. » (Art. 375.)

L'époque à partir de laquelle on compte les prescriptions de l'art. 373 est, dans les cas prévus par l'art. 375, un an ou deux ans selon les voyages, à compter du jour du départ du navire ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles : le moment qui fait courir la prescription, est donc bien déterminé ; mais quelle sera cette prescription, six mois, un an ou deux ans ? Cela doit dépendre du lieu où la perte est censée arrivée. Le navire doit être comparé à un absent qui est présumé décédé, du jour de sa disparition ou du jour où l'on a reçu ses dernières nouvelles ; la perte est donc censée arrivée, soit au lieu d'où le navire est parti, soit à celui d'où l'on a reçu ses dernières nouvelles ; et les délais de la prescription doivent être fixés en conséquence.

S'il y a arrêt, il faut se reporter à l'art. 387, ainsi

conçu : « En cas d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle.

« Le délaissement des objets arrêtés, ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique.

« Qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu dans un pays plus éloigné.

« Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt.

« Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second cas. » (Art. 387.)

Enfin, « si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle. » (Art. 390.) Et l'art. 394 porte que « Si, dans les délais prescrits par l'art. 387, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement. » (Art. 394.)

Dans toute autre circonstance, « l'action dérivant d'un contrat à la grosse, ou d'une police d'assurance, est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat. » (Art. 432.)

386. Les délais établis par l'art. 373 courent du jour de la réception de la nouvelle, dit l'article ;

mais il peut être embarrassant quelquefois, de déterminer quel caractère devra avoir cette nouvelle; comment on constatera qu'elle est parvenue, et quelle personne enfin a dû la recevoir.

Sur ce dernier point, il semble difficile de ne pas adopter complètement le système d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, qui a jugé que le délai devait se compter, non à partir du jour où la nouvelle du sinistre était arrivée au lieu de la résidence de l'armateur non assuré, mais bien à partir du jour où le propriétaire des marchandises assurées, a, lui-même, reçu cette nouvelle (1). Il en était ainsi sous l'ordonnance; il doit en être de même encore sous l'empire du Code de commerce. C'est en faveur de celui-là seul, qui peut faire le délaissement, que le délai a été établi.

La nouvelle peut être particulière ou publique; la loi n'a pas distingué. L'une comme l'autre est suffisante pour faire courir les délais, pourvu qu'elle soit positive, et ne consiste pas dans des bruits vagues, sans consistance, et à la source desquels il soit impossible de remonter. Mais un avis du capitaine reçu directement par l'assuré, ou la relation du naufrage dans les journaux, confirmée par des témoignages nombreux et devenue de notoriété publique, sont des faits qui constituent la nouvelle et remplissent également le vœu de la loi.

(1) Cassat., 6 janv. 1813; DALLOZ aîné, *Rép. de jur.*, v^o *Assurance*, sect. 2, p. 46; DEVILL., *Coll. nouv.*, 4.1.257.

La seule différence réside dans la manière dont l'assureur prouvera que l'assuré a eu cette connaissance. Dans le second cas, cela ne peut présenter aucun embarras : dans le premier, il peut y avoir difficulté ; on s'appuiera sur le témoignage de ceux qui ont transmis l'avis, sur les livres, sur la correspondance, sur une foule de circonstances, enfin, qui peuvent conduire à la vérité, et permettent d'établir le fait, même dans ce cas, d'une manière satisfaisante.

387. S'il y a défaut de nouvelles ou arrêt de prince, le délaissement ne pouvant être fait qu'après les délais fixés par les art. 375 et 387, il s'ensuit que ce n'est qu'après l'expiration de ces délais que peut commencer à courir le temps de la prescription ; c'est un principe de droit commun, et s'il n'était pas appliqué dans les cas qui nous occupent, il en résulterait que la prescription serait acquise au moment même où il serait permis d'agir et quelquefois auparavant ; il en est de même dans le cas où le navire a été déclaré innavigable, le délaissement ne pouvant être fait qu'après l'expiration des délais fixés par l'art. 387.

Il ne peut s'élever aucune discussion à cet égard ; mais l'art. 387 dit qu'en cas d'arrêt de prince, l'assuré est tenu d'en faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle : l'article 390 contient une disposition semblable ; si le navire a été déclaré innavigable. Ces notifications, pas plus que celles prescrites par l'art. 374, ne sont imposées à peine de forclusion ; le défaut par l'assuré de

se conformer à ces injonctions de la loi pourrait seulement donner lieu à des dommages-intérêts contre lui (*suprà*, n° 301). Dans les cas prévus par l'art. 374, ces dommages-intérêts ne seront pas toujours dus, il s'en faut ; en sera-t-il de même dans les cas prévus par les art. 387 et 390 ?

Les notifications dans ces cas ont pour effet de faire courir les délais pour le délaissement, et par suite pour la prescription : « ces délais ne courent, dit l'art. 387, quedu jour de la signification de l'arrêt. » Il pourrait donc dépendre de l'assuré, en ne se conformant pas aux prescriptions de la loi, de prolonger indéfiniment le temps de la prescription : c'est ce que la loi n'a pu vouloir.

L'art. 379, en imposant aussi à l'assuré certaines notifications, dit expressément que le retard mis par lui à l'exécution de cette obligation ne produira aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement ; il doit en être de même dans les cas prévus par les art. 387 et 390. L'assureur demanderait des dommages-intérêts pour le retard mis par l'assuré à faire les notifications, et comme il en résulterait tout au moins pour lui le tort de voir se prolonger le délai des prescriptions, nul doute qu'il ne lui fût accordé sans la moindre difficulté que les délais, au lieu de courir d'une notification à dessein retardée, courraient du jour de la réception de la nouvelle constatée de la manière prescrite par l'art. 373, dont nous nous sommes occupé dans le numéro précédent.

388. L'innavigabilité du navire peut donner lieu

à une difficulté ; c'est un cas de délaissement, mais il ne résulte pas de l'accident même, il ne résulte que du jugement qui a déclaré l'innavigabilité. Ce n'est donc pas à partir de l'échouement ou de tout autre événement qui aura eu pour résultat l'innavigabilité absolue ou relative que les délais devront courir, mais seulement de la date du jugement (1).

389. L'art. 48 de l'ordonnance exigeait pour que le délaissement fût valable, qu'il fût signifié en même temps que l'action en justice était intentée. Le Code de commerce en permettant de signifier le délaissement sans intenter l'action, n'aurait pas sensiblement changé cet état de choses, si cette signification sans valeur réelle doit être suivie dans le même délai d'une action en justice, sous peine de déchéance; mais c'est ce qui résulte de l'art. 432 portant que l'action en délaissement est prescrite dans les mêmes délais que ceux fixés par l'art. 373, pour faire le délaissement. Dans une espèce qui se présenta devant la Cour de Rennes, on prétendit qu'il ne pouvait pas en être ainsi, que l'assuré avait deux délais contre l'assureur: le délai de six mois pour la déclaration du délaissement et la sommation de paiement; le délai de 5 ans, pour l'exercice de son action judiciaire en condamnation, à défaut de paiement volontaire. *L'action en délaissement*, dans ce système aurait été synonyme de la *déclaration de délaissement*, et aurait voulu dire

(1) Aix, 18 fév. 1828; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 28, 2.102.

le droit de le faire et non le fait d'agir en vertu de ce droit pour obtenir le paiement de l'assurance. Le délaissement une fois fait, l'action n'aurait plus dû être prescrite que par 5 ans : « Ainsi, disait-on dans l'intérêt des assurés, l'assuré a deux délais contre l'assureur : le délai de six mois pour la déclaration de délaissement et la sommation de paiement ; le délai de cinq ans pour l'exercice de son action judiciaire en condamnation, à défaut de paiement volontaire. »

390. Le projet du Code de commerce communiqué aux corps judiciaires ne soumettait l'action en délaissement qu'à la prescription ordinaire de 5 ans ; l'intérêt de l'assuré à être payé le plus tôt possible, semblait une garantie suffisante qu'il n'encourrait jamais le reproche de négligence. Cette innovation excita des réclamations fort vives de la part du commerce de Bordeaux et de Rouen ; la commission du conseil d'État ne s'était pas dissimulé qu'elle présentait en effet des inconvénients : « Nous convenons, disait-elle, que s'il y a fraude de la part de l'assuré, il peut abuser de ce délai (celui de la prescription de 5 ans), pour dissimuler les preuves que l'assureur pourra établir contre lui : il peut tirer avantage de cette faculté que lui donne la loi pour masquer sa perfidie et profiter de la négligence de l'assureur. On sait que dans les affaires de commerce, le temps efface bien des souvenirs. Un assureur pourrait donc être attaqué en paiement d'une assurance au moment où tous les faits qu'il lui importe de connaître seraient

effacés de sa mémoire (1). » Et en effet, il est sensible que dans un laps de 5 ans, les preuves dépérissent, soit par la mort des personnes dont le témoignage pourrait être invoqué, soit que la trace des événements ou le souvenir des circonstances disparaissent, et cela presque toujours au détriment de l'assureur et des exceptions qu'il pourrait faire valoir, telle que la faute du capitaine comme cause du naufrage ; tandis que l'assuré n'ayant à prouver qu'un fait simple et souvent de notoriété publique ne courrait aucun risque en attendant.

Ces motifs parurent déterminants au conseil d'État, et il revint au système de l'ordonnance. Si donc c'est dans l'intérêt de l'assuré que les délais sont établis, et pour ne pas l'exposer à annuler, pour ainsi dire, son expédition par un délaissement précipité, c'est dans l'intérêt de l'assureur que l'art. 431 les a adoptés comme prescription. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par un arrêt qui a discuté et résolu cette question de la manière la plus complète.

391. « Attendu, disait-elle, que pour obtenir le prix de l'assurance, en cas de perte et de naufrage, il ne suffit pas que l'assuré ait fait la déclaration du délaissement avec sommation de paiement aux assureurs, si ce délaissement n'a été accepté ou jugé valide (art. 385, Cod. de comm.); d'où suit la nécessité de former une action, c'est-à-dire une demande en validité du délaissement ;

(1) *Analyse raisonnée des observat. des tribunaux*, p. 99 et 100.

« Attendu que la prescription de cette action est encourue (art. 431, Cod. de comm.), si elle n'a été formée dans les délais fixés par l'art. 373 du Code, et qui sont ainsi les mêmes que ceux dans lesquels le délaissement doit être fait ;

« Attendu que ce serait embrasser un pur paralogisme, que prétendre que le Code de commerce (parce que, contrairement à l'ordonnance de la marine de 1681, il ne cumule plus la déclaration du délaissement avec l'action en validité, qui avaient lieu simultanément sous l'ordonnance, dans des délais plus brefs qu'aujourd'hui), ait entendu dans l'art. 431, sous le mot *d'action*, restreindre cette dénomination à l'exercice du délaissement, et non à la *demande en validité* exercée postérieurement,

« Attendu que lorsque l'acceptation du mot générique *action*, ne s'entendrait pas exclusivement d'une demande formée en justice pour réclamer ses droits, la combinaison des divers articles du Code de commerce ne laisserait aucun doute sur la volonté du législateur de soumettre aux mêmes délais de prescription le délaissement en soi, et l'action ou *demande en justice* de sa validité. Ainsi, l'art. 379 porte textuellement que la suspension du délai accordé à l'assureur pour le paiement de l'assurance, ne pourra produire aucune prorogation de celui établi pour former l'action en délaissement, que l'art. 431 a soumis aux mêmes délais que ceux exprimés pour le délaissement dans l'art. 373, de manière que quoique le délaissement puisse être fait aujourd'hui

séparément, et avant l'action en validité, si le délaissement n'est pas accepté, l'exercice de l'un et de l'autre n'en reste pas moins soumis à la prescription dans les mêmes délais;

« Attendu, que l'arrêt a fait une juste application des règles tracées par le Code, en déclarant que l'action des demandeurs était prescrite pour n'avoir pas été formée dans les délais de six mois, depuis la nouvelle du sinistre parvenue à Saint-Malo, port d'Europe.—Rejette, etc. (1). »

Du système adopté par le Code, il résulte cependant un avantage sur celui suivi par l'ordonnance, c'est qu'en faisant le délaissement avec sommation de payer, avant l'expiration des délais que l'assuré ne peut dépasser, mais que rien ne l'oblige à attendre, les parties peuvent s'entendre et éviter une contestation judiciaire. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'une sommation extrajudiciaire est impuissante pour interrompre la prescription, et ne remplit pas le vœu de la loi.

392. L'action en délaissement est une action extraordinaire, en dehors des principes essentiels du contrat d'assurance, facultative pour l'assuré; et il n'y a rien d'illogique à avoir voulu la soumettre à une prescription particulière. Mais nous venons de le dire, c'est une action facultative, et qui laisse toujours subsister l'action ordinaire d'avarie; l'assureur

(1) Cassat., 29 avril 1835; DEVILL., 1835.1.346.

ne peut forcer l'assuré à choisir l'une plutôt que l'autre : c'est un point admis. Si donc l'assuré n'use pas de la faveur que lui accorde la loi ; que dans les cas où il pourrait délaisser, il intente une action d'avarie, quelle est la prescription qui sera applicable à cette action ? Faudra-t-il entendre l'art. 431 dans ce sens : que l'action en délaissement, ou l'action d'avarie, dans les cas où le délaissement pourrait être fait, sont soumises à la même prescription. Si c'est l'esprit de la loi, il n'en apparaît rien dans le texte.

Fort souvent les polices restreignent la faculté de délaissement ; ces conventions sont la loi des parties ; l'action en avarie, la seule que puisse intenter l'assuré, sera-t-elle encore soumise aux prescriptions de l'art. 431, parce qu'une loi, qui n'est plus la sienne, l'a établi pour un cas où il ne se trouve plus ? Ainsi, presque toutes les formules contiennent la clause, que le délaissement ne pourra être fait que s'il y a perte ou domage s'élevant aux trois quarts ; en cas de naufrage, n'ayant pas produit une perte aussi considérable, l'action d'avarie sera-t-elle prescrite par six mois ou par cinq ans ?

393. Sous l'empire de l'ordonnance, l'action d'avarie et celle de délaissement étaient soumises à la même prescription : « Il nous reste à observer, dit Pothier, que cette action (celle d'avarie), doit être donnée dans le même terme dans lequel doit être donnée celle dont nous avons traité en l'article précédent (l'action en délaissement). L'ordonnance, art. 48, dit : *Toutes demandes en exécution de la police*

doivent être faites, etc. Ce mot *toutes* comprend cette action aussi bien que la précédente ; c'est pourquoi l'assuré, après l'expiration des termes portés par le dit art. 48, y doit être déclaré non recevable (1). » Et Emérigon, tout en donnant d'excellentes raisons pour démontrer qu'il n'aurait pas dû en être ainsi, est forcé de convenir que le texte de la loi a établi en effet ce système (2). C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation (3).

Le Code de commerce a corrigé ce défaut, mais a par cela même fait naître la question dont nous nous occupons, et qui ne pouvait pas se présenter sous l'ancienne loi.

394. La loi en accordant cinq ans pour l'exercice de l'action d'avarie, a compté pour écarter les abus, sur les précautions prises par les art. 435 et 436. Nous avons vu que toutes les fois qu'il y a eu livraison, quelle que soit l'action à intenter plus tard, l'assuré doit exécuter les prescriptions de ces articles : s'il s'y est soumis en effet, il n'y aurait aucun motif plausible pour lui interdire d'exercer son action pendant cinq ans, uniquement parce que l'avarie a été plus ou moins forte, et a eu pour effet de lui donner une faculté de délaissement dont il n'a pas profité.

Mais ces articles ne sont pas applicables s'il y a eu

(1) *Du Contrat d'assur.*, n° 170.

(2) *Traité des assurances*, chap. 19, sect. 15.

(3) Cassat., 26 juin 1810; DEVILL., *Coll. nouv.*, 3.1.205.

naufnage, prise, échouement avec bris; les garanties que leur exécution offre à l'assureur ne sont remplacées par aucune autre. Si le conseil d'Etat, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure, a modifié la rédaction de l'art. 373 (*suprà* n° 390), les mêmes motifs auraient dû l'engager à ne pas accorder des délais plus longs dans le cas où l'assuré voudrait agir par l'action d'avarie. Cela serait incontestablement dans l'esprit de la loi, s'il était prouvé que la loi eût voulu adopter pleinement les observations du commerce de Bordeaux et de celui de Rouen; mais pour nous éclairer à cet égard, nous n'avons de positif que le texte, et le texte est muet. Dans cet état de choses, il nous semble impossible de refuser à l'assuré agissant par action d'avarie, quel que soit le sinistre d'où résulte cette avarie dont il demande la réparation, le délai de cinq ans.

395. Un arrêt de la Cour de Rennes a décidé cependant, que l'assuré qui a succombé dans son action, tant en délaissement qu'en paiement de l'assurance, n'est pas recevable à former une nouvelle demande d'avarie, si dans la première il a prétendu que la chose assurée avait péri en totalité, et sans espoir d'en rien recouvrer, les deux actions ayant, dans ce sens, la même cause et le même objet. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt (1); mais ces décisions s'expliquent par les circonstances de la cause, et laissent intacte la question que nous

(1) Cassat., 26 mars 1823; DEVILL., *Collect. nouv.*, 7.1.214.

venons de discuter ; par la manière dont l'assuré avait présenté sa première demande, il parut qu'il y avait chose jugée lorsqu'il forma la seconde. Dans toute autre circonstance, il faudrait suivre la doctrine adoptée par la Cour de Rouen, et décider avec elle que la prescription de l'action en délaissement n'entraîne pas celle de l'action d'avaries (1).

396. L'art. 434 du Code de commerce établit que « la prescription ne peut avoir lieu s'il y a cédula, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire, » et cela sans préjudice, bien entendu, de l'art. 2248 du Code civil, d'après lequel « la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. »

Valin (2) cite plusieurs arrêts qui prouvent que sous l'ancienne jurisprudence il était admis que la moindre reconnaissance écrite donnée par l'assureur, même de simples pourpalers, s'il en convenait, étaient suffisants pour que la demande de l'assuré ne pût être repoussée. Emérigon dit qu'en des cas pareils *la fin de non-recevoir est odieuse* (3). Ces principes ne sont plus admis de nos jours : dans une circonstance où des pourpalers avaient eu lieu, la demande n'en fut pas moins écartée par la prescription. « At-

(1) Rouen, 10 mars 1826 ; — DEVILL., *Collect. nouv.*, 8.2.206 ; *J. du Pal.*, 3^e édit., t. 20, p. 259.

(2) VALIN, sur l'art. 48.

(3) *Traité des assur.*, chap. 19, sect. 10.

tendu, disait la Cour de cassation, qu'aucun des faits articulés par les demandeurs n'aurait constitué, en droit, des actes propres à interrompre la prescription encourue; attendu, d'ailleurs, qu'appréciés par la Cour royale, juge de leur pertinence, il n'appartiendrait pas à la Cour de cassation de s'immiscer dans une appréciation restée dans le domaine exclusif des juges souverains de la cause (1). »

Locré (2), sur l'art. 434, prétend que lorsqu'il y a cédula, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire, il n'y a plus lieu à appliquer que la prescription trentenaire; il dit qu'il en était ainsi sous l'empire de l'ordonnance, et cite à l'appui de son opinion Valin, sur l'art. 10, tit. 12, *des Prescriptions*, liv. 1^{re}.

L'art. 432 du Code de commerce, qui fixe les prescriptions en matière d'assurance à cinq ans, est nouveau, ainsi que nous avons eu occasion de le dire. L'ordonnance faisait prescrire toutes demandes dérivant d'un contrat d'assurance, dans les délais fixés par l'art. 48, correspondant à l'art. 373 du Code de commerce. Aussi Valin dit-il expressément, à l'endroit cité par Locré : « Outre les prescriptions et fins de non-recevoir introduites par les différents articles de ce titre, *il y a encore celle des assurances*; sur quoi, voir l'art. 48 du titre des assurances. » Et

(1) Cassat., 29 avril 1835; DALLOZ, *Rec. pér.*, 1835, 1.226; DEVILL., et CAR. 1835.1.346.

(2) LOCRÉ, t. 4, p. 446.

en se rapportant à cet article, on ne trouve pas un mot de l'opinion que Locré prête à Valin ; il a fait évidemment confusion.

L'art. 432 du Code de commerce n'est applicable qu'au seul cas d'avaries ; l'art. 431 fixe d'autres délais pour le délaissement. Si ce n'est dans des circonstances très exceptionnelles, les art. 435 et 436 sont applicables toutes les fois qu'il y a simplement avaries ; et comme le dernier de ces articles ordonne, à peine de déchéance, de former dans le délai d'un mois une demande en justice, l'art. 432 n'aurait pour ainsi dire jamais d'application, et, en fait, la prescription pour les actions dérivant d'une police d'assurance, serait de trente ans. Ce n'est pas ce que la loi a voulu : les actes judiciaires n'ont d'autre effet que d'interrompre la prescription ; de ne la faire courir qu'à partir de leur date, et non de la changer et de rendre applicable un tout autre système. Il est évident que l'interpellation judiciaire n'opère pas novation, et qu'il ne s'agit toujours que d'une action dérivant d'une police d'assurance.

397. Quelques auteurs ont examiné si les délais pour faire le délaissement, applicables à l'assurance, devaient être étendus à la réassurance. La Cour de cassation a décidé la question affirmativement. — « Attendu que l'assureur est le véritable assuré, et que le réassureur est l'assureur. Qu'ainsi il faut appliquer à cet assureur, devenu assuré, les principes généraux de l'art. 373, qui n'admet point d'exception et n'en pouvait admettre en faveur de l'assureur as-

suré, et qu'il n'y a point de distinction admissible où la loi ne distingue pas (1). »

On a trouvé bien rigoureux, dans le cas où le premier assuré ne délaisserait qu'au dernier moment, que l'assureur se trouvât, en fait, privé d'un droit sur lequel il a dû compter et dont on use envers lui. Il est évident, dans tous les cas, que les tribunaux ne peuvent suppléer la loi ; mais il est même douteux qu'il y eût possibilité pour la loi, d'arriver sur ce sujet à une solution satisfaisante, et le silence qu'elle a gardé était peut-être le parti le plus sage.

Si l'on appliquait à la réassurance l'art. 432 du Code de commerce, d'après lequel toute action dérivant d'une police d'assurance n'est prescrite que par 5 ans, on éloignerait la difficulté sans doute, mais sans la résoudre. Le système des réassurances étant admis, il ne peut recevoir aucune limite, et s'il y avait eu plusieurs réassureurs successifs, le même embarras se représenterait.

Si l'on veut que les délais ne courent, pour chaque assureur, que du jour où le délaissement lui a été fait à lui-même, en supposant encore plusieurs réassureurs successifs, tous laissant écouler le délai presque entier avant d'agir, le dernier assureur serait obligé d'attendre indéfiniment pour être fixé sur son sort.

(1) Cassat., 1^{er} juin 1824: DALLOZ aîné, v^o Assurance, sect. 2; DEVILL., Collect. nouv., 7.1.471.

Il est donc permis de dire que les règles prescrites par la Cour de cassation sont, non-seulement les seules à suivre, mais peut-être encore les seules qu'il fût possible d'écrire dans la loi, sauf aux parties à fixer pour chaque cas particulier, par des conventions spéciales, les conditions qui devraient être appliquées.

§ III. *Jurisdiction et Compétence.*

398. La seule juridiction compétente, à plusieurs titres, pour connaître de toutes les contestations relatives aux assurances maritimes, est la juridiction commerciale.

Mais les parties ont toute liberté pour stipuler dans les polices qu'en cas de contestations, elles s'en remettent pour le jugement à des arbitres; la Cour de cassation a reconnu que la clause compromissoire était formellement autorisée pour les assurances maritimes au moins, par l'art. 332 du Code de commerce.

399. Quelle que soit l'action dirigée contre les assureurs, elle doit être intentée devant le tribunal de leur domicile, soit qu'il y ait délaissement ou demande d'avarie.

Les avaries sont communes ou particulières : dans le premier cas, elles donnent lieu à un règlement entre tous ceux qui en ont souffert ou en ont profité, dont la forme est spécialement réglée par l'art. 414 du Code de commerce, étranger au titre

des assurances ; aussi les assureurs ne sont-ils en aucune manière obligés d'intervenir dans cette procédure faite devant le tribunal du lieu de déchargement.

Si ce sont des avaries particulières, l'art. 414 n'est plus applicable, le règlement doit être fait devant le tribunal du domicile des assureurs ; mais dans tous les cas, il est bien certain que, si cette procédure devait être réglée par l'art. 414, les assureurs ne seraient pas non plus obligés d'intervenir.

Ces principes néanmoins ont été contestés.

Lorsqu'ils'agit d'avaries communes, disait-on devant le tribunal de Saint-Brieuc, où s'agitait cette question, l'action est réelle, puisqu'elle tend à établir entre les objets sauvés une contribution à un dommage commun, avec privilège sur chaque objet contribuable. Les débats que cette action entraîne, s'agitent entre les propriétaires des objets perdus ou sacrifiés pour le salut commun et les propriétaires des objets sauvés. Mais en déterminant alors la compétence au lieu du déchargement, parce que c'est là que tout doit être examiné et évalué, la loi ne s'occupe nullement des assureurs. L'action qui compète contre eux à l'assuré pour la garantie du dommage éprouvé par la chose assurée, est une action d'une autre nature, qui n'exigerait aucune disposition de compétence exceptionnelle. Il ne faut donc pas confondre les dispositions de la loi en matière d'assurance avec celles en matière d'avarie. Ainsi, l'action en contribution à l'avarie commune, est toute différente de l'action de

l'assuré contre l'assureur en paiement de la contribution qui a pesé sur l'objet assuré ou de tout autre dommage éprouvé. Par suite, les art. 414 et suivants, du Code de commerce en matière de contribution, ne sont pas applicables à l'action de l'assuré contre ces assureurs.

En effet, l'intéressé au navire ou au chargement, ou à son défaut le capitaine, qui est spécialement chargé de ce soin, peut faire procéder, quand il y a lieu, à la nomination d'experts, au règlement d'avaries, à l'homologation, sans que l'assureur ait aucunement à s'entremettre dans toutes ces opérations. Plus tard, lorsque l'assuré l'assignera en paiement de la part dont il doit répondre, ce sera devant le tribunal de son domicile, et l'assureur pourra alors, si ses intérêts ont été lésés, demander la réformation de ce qui a été fait par les voies légales. L'assureur ne peut jamais être tenu à plaider hors de son domicile. S'il s'agit d'avaries particulières, qui rendent inapplicable l'art. 414, à plus forte raison est-ce devant le tribunal du domicile que l'action devra être portée.

La Cour de Rennes a jugé dans ce sens : « Considérant, disait-elle, que les obligations qui dérivent du contrat d'assurance étant purement personnelles, les actions tendant à en obtenir l'exécution doivent, suivant la première disposition de l'art. 59 du Code de procédure civile, être portées devant le tribunal du domicile du défendeur ; considérant que les premiers juges se sont mal à propos fondés pour rejeter le dé-

clinatoire sur ce qu'aux termes de l'art. 414 du Code de commerce l'état des pertes et dommages résultant du jet à la mer d'une partie du chargement, doit être fait dans le lieu du déchargement du navire ; — Qu'en effet, cette opération dont l'objet est de déterminer la portion pour laquelle chacun des intéressés sera tenu de supporter les pertes éprouvées, n'est relative qu'à l'exécution de l'obligation de payer la part dont ils sont tenus de contribuer, dans la proportion de leurs intérêts respectifs, à des sacrifices faits pour l'avantage commun ; mais que cette obligation leur est imposée par la loi, et que celle des assureurs, au contraire, naît d'une convention dont l'exécution doit être poursuivie par une action distincte de celle tendant à la répartition des pertes entre les divers intéressés, soit au navire, soit au chargement ; — Que ces deux actions, qui n'ont pas le même objet, et dont l'exercice a lieu entre des personnes différentes, ne peuvent être intentées que successivement ; — Que, dès lors, le système des premiers juges, dont le résultat serait de contraindre les assureurs à se présenter devant le tribunal du lieu du déchargement du navire, pour y voir tout à la fois régler la répartition des pertes, et s'entendre condamner à tenir compte à ceux des intéressés en faveur desquels l'assurance aurait été consentie, de la part desdites pertes qui auraient été mises à leur charge, constitue une violation de la règle de compétence établie par l'art. 59 précité du Code de procédure.

« Considérant que la marche qui a été suivie, et

qu'a sanctionnée le jugement dont est appel, tendrait à assimiler les assureurs à des garants tenus d'aller plaider devant le tribunal saisi de la demande originaire, tandis que l'action à laquelle ils sont soumis est directe et principale, puisqu'elle dérive d'un contrat entièrement indépendant des rapports des intéressés entre eux ; — Considérant qu'inutilement objecterait-on que les assureurs ont intérêt d'assister à la répartition des pertes, pour veiller à ce que ceux des contribuables qu'ils se trouvent par suite obligés d'indemniser, n'y soient pas compris pour des valeurs excédant celles qui doivent leur incomber ; que cette considération, qui peut les déterminer à s'y présenter lorsqu'ils ont été appelés, ne saurait être invoquée contre eux ; et qu'ils sont fondés à soutenir que l'opération, par sa nature, leur est étrangère, sauf le droit qu'ils ont d'en demander la réformation par les voies légales en cas de fraude ou de collusion pratiquées à leur préjudice (1). »

Aucune distinction n'est donc à faire ni d'après la nature de l'action, ni sur ce qui aura dû précéder la demande dirigée contre l'assureur, et elle devra dans tous les cas être jugée par le tribunal de commerce du domicile du défendeur.

(1) Rennes, 9 fév. 1829 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 30, 2.190.

SECTION TROISIÈME.

ASSURANCES TERRESTRES.

CHAPITRE XXIV.

De la Police.

400. Les assurances terrestres embrassent tous les risques qui ne sont pas compris dans les assurances maritimes ; celles-ci s'appliquent aux accidents arrivés sur mer ; les autres aux accidents arrivés sur terre. Cette différence essentielle dans le lieu des risques en entraîne après elle quelquefois, soit pour la nature des dangers, soit pour les objets que ces dangers peuvent atteindre. La grêle et les intempéries des saisons sont des causes de sinistres inconnus dans les assurances maritimes ; les immeubles et les récoltes, des objets qui ne peuvent être la matière d'un pareil contrat ; le feu commun aux deux espèces d'assurance joue dans les contrats terrestres un rôle bien autrement important ; si les objets mobiliers sont la matière de l'une et de l'autre assurance, des différences cependant, pourraient encore être signalées.

Il a donc fallu modifier dans bien des circonstances les règles écrites pour les assurances maritimes,

lorsqu'on a voulu les appliquer aux assurances terrestres, mais ces modifications ne s'attaquent pas aux principes généraux qui restent les mêmes et ne peuvent varier. En l'absence de toute législation spéciale, chaque fois que la nature des choses n'oppose pas un obstacle invincible à l'application des articles du Code de commerce, il doit être regardé comme formant la règle à suivre ; dans tous les autres cas, il faut se reporter aux statuts des compagnies et aux formules des polices.

Cette espèce de législation dressée par une des parties intéressées ne peut avoir, on le sent, l'autorité d'un acte de l'autorité souveraine ; elle ne peut pas non plus en avoir l'impartialité. Ce n'est pas un reproche adressé aux compagnies ; cela était dans la nature des choses. Aussi a-t-on prétendu que les compagnies avaient multiplié outre mesure les formalités imposées à l'assuré ; prodigué à l'excès les nullités contre lui ; décidé invariablement à leur avantage tous les cas douteux ; ces plaintes souvent exagérées étaient inévitables. C'est aux tribunaux, en attendant une loi, à faire la part de chacun, en jugeant, quand les formules s'en sont écartées, d'après les principes généraux s'ils sont applicables et d'après l'équité.

401. L'art. 332 du Code de commerce, qui règle la forme des polices maritimes, doit être suivi pour les contrats terrestres dans toutes celles de ses dispositions qui restent applicables. Suivant ce qu'il prescrit le contrat d'assurance est rédigé par écrit ; il est daté du jour auquel il est souscrit ; il peut être fait

sous signature privée ; il ne peut contenir aucun blanc.

Il exprime le nom et le domicile de celui qui fait assurer , sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire, la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer, la somme assurée, les temps auxquels les risques doivent commencer et finir, la prime ou le coût de l'assurance, la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue, et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

L'écrit, dans le contrat d'assurance n'est pas exigé pour la validité même du contrat, mais seulement pour en établir la preuve (*suprà*, n° 181). Le serment pourrait dans tous les cas être déféré. La preuve par témoin serait admissible au-dessous de 150 fr. ou s'il y avait un commencement de preuve par écrit (*suprà*, n° 182 et suiv.).

Lorsque la police est faite sous signature privée, elle doit être rédigée en double original, conformément à l'art. 1325 du Code civil (*suprà*, n° 184). L'usage pour les assurances terrestres est conforme à la loi : l'entremise des courtiers, générale dans les assurances maritimes, est presque inconnue dans les assurances terrestres ; les polices sont rédigées par les compagnies elles-mêmes ou par leurs agents dûment autorisés ; dans ce cas, elles sont faites généralement en triple original dont l'un reste entre les mains de l'agent.

La police ne peut contenir aucun blanc ; c'est une

règle commune à tous les actes et dont l'infraction toutefois n'entraînerait pas de plein droit la nullité du contrat (*suprà*, n° 187).

Elle doit être datée du jour auquel elle est souscrite; cette mention exigée aussi dans tous les contrats n'est pas considérée dans les assurances comme formalité sacramentelle (*suprà*, n° 189); mais elle est utile dans bien des cas, et dans les assurances terrestres elle a une importance particulière, en ce qu'elle fixe généralement le moment où commencent les risques.

402. Le Code de commerce dit que la police doit contenir le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire. Les formules des diverses compagnies enchérissant sur les termes de la loi portent toutes que lorsque l'assuré n'est point propriétaire des objets assurés, il doit le déclarer et le faire mentionner dans sa police, et qu'à défaut de cette mention, la compagnie, en cas d'incendie, n'est tenue envers lui, comme envers tous les autres, à aucune indemnité (1). Une pareille réticence, lorsqu'elle ne peut avoir pour effet de changer ni l'objet ni l'opinion du risque, ne doit pas être aussi sévèrement punie. Aussi avons-nous déjà dit (*suprà*, n° 134 et suiv.), que la jurisprudence a interprété cette clause en ce sens, que quelle que soit la personne qui a stipulé comme assuré, le contrat est valable,

(1) *Assurances générales*, art. 8; *Compag. roy. et Phénix*, art. 9.

parce qu'elle est considérée comme *negotiorum gestor* du propriétaire, qui seul pourra profiter de l'assurance s'il a ratifié la convention. L'assureur est donc engagé, si la prime lui a été régulièrement payée. Ces principes ont été maintenant trop souvent consacrés par la jurisprudence pour qu'ils ne soient pas généralement admis.

403. La police doit désigner également la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer, et la somme assurée.

Dans les assurances contre l'incendie, les plus fréquentes de celles usitées sur terre, le contrat peut avoir pour objet des immeubles ou des meubles.

Les maisons peuvent être sujet ou lieu de risques; la police, dans les deux cas, devrait, comme pouvant influencer sur l'opinion du risque, faire connaître la construction du bâtiment, son usage, la profession de ceux qui l'habitent; ces circonstances peuvent être des causes notables de danger; même la nature et l'usage des bâtiments qui sont adjacents. D'un autre côté, la déclaration des objets contenus dans l'immeuble devrait également être faite, dans certaines circonstances, lors même que l'assurance ne porterait que sur le bâtiment: quelle que soit en effet sa construction, les risques qui le menacent ne sont plus les mêmes, s'il renferme des blocs de marbre, ou bien des huiles, des esprits, ou de la poudre. Dans les assurances contre le feu, le contenant et le contenu exercent l'un sur l'autre une influence bien plus déterminante que dans les assurances maritimes, et la dé

signation des objets assurés et des lieux qui les renferment est plus sévèrement exigée que ne l'est d'habitude celle du navire et de la cargaison.

404. Sous le rapport des risques divers que les objets assurés, selon leur nature, font courir aux assureurs, la déclaration doit être aussi complète que possible, sous peine de s'exposer à voir le contrat annulé pour réticence; mais quand il s'agit de meubles, la simple désignation de leur espèce suffira pour atteindre complètement le but. Une spécification plus exacte ne serait exigée qu'à un autre point de vue, et serait seulement utile afin que l'identité des objets assurés pût toujours être constatée. La règle qui exigerait cette spécification particulière, et à laquelle on déroge si souvent dans les assurances maritimes, n'est pas exactement suivie dans les assurances terrestres lorsqu'il s'agit de meubles.

Dans les assurances de marchandises, on distingue les assurances dites avec désignation, et celles sans désignation; dans les premières, les objets assurés sont désignés par leur espèce, la quantité et les marques spéciales qui peuvent les faire reconnaître; dans les autres, on se contente de désignations très vagues, et il ne peut pas en être autrement dans les cas où il s'agit de marchandises confiées en consignation à un commissionnaire, ou destinées à se renouveler, ou bien livrées par exemple à une entreprise de transport.

405. Dans les assurances sur le mobilier d'une maison, la règle qui ne permet pas de substituer d'autres objets à ceux existant au moment de l'assurance,

302 II^e PARTIE. SECT. III^e. ASSURANCES TERRESTRES.

ne pourrait pas non plus être entendue trop strictement. A moins qu'il ne s'agisse de meubles d'un grand prix, tels qu'objets d'art ou autres, dont un inventaire détaillé et une appréciation particulière auraient été faits, on ne doit nullement s'attacher à reconnaître s'il y a identité entre les effets brûlés et ceux assurés ; ils ne sont désignés dans l'usage qu'en termes généraux, tels que meubles meublants, linge, argenterie, etc. Il suffit que les uns et les autres présentent à peu près la même valeur, remplissent surtout la même destination et soient employés au même usage. En effet, on est dans l'habitude de changer quelquefois ses meubles meublants, de les renouveler à mesure qu'ils se détériorent, ou suivant même la mode et le caprice du propriétaire ; et l'on ne voit pas quelle utilité il y aurait à astreindre l'assuré à chaque mutation partielle ou même totale, dans les limites que nous venons de fixer, à une déclaration qui ne peut avoir aucune utilité, du moment que le risque et l'opinion du risque restent les mêmes, et que cela est conforme aux usages de la vie, auxquels doit se prêter le contrat d'assurance, si rien ne s'y oppose.

Il faudrait donc une clause spéciale et extrêmement explicite, ou la preuve que les risques ont été changés et aggravés, contrairement aux termes du contrat, pour que l'assureur pût élever une exception fondée sur les changements que l'assuré aurait fait subir à son mobilier.

406. Dans les assurances des récoltes, il est néces-

saire de désigner avec exactitude la terre ensemencée, sa contenance, sa situation, la nature des produits et leur valeur moyenne. Les statuts des diverses compagnies qui s'occupent de ces sortes d'assurances, contiennent toutes, sur ces divers points, des prescriptions auxquelles les assurés doivent se conformer, et qui ont pour but de faire bien connaître, et de spécifier les objets soumis à l'assurance. Chaque année, si le contrat a été fait pour un espace de temps plus long, l'assuré doit renouveler sa déclaration relativement à la nature des semences, au moins lorsqu'il a changé la culture, parce qu'il peut en résulter des modifications dans l'opinion du risque.

407. Si la valeur n'a pas été fixée, mais qu'elle puisse l'être d'après les désignations contenues dans la police, le contrat sera valable. Il ne faut pas perdre de vue, toutefois, que si l'assurance est faite sur des objets indéterminés, comme dans le cas de marchandises destinées à se renouveler dans un magasin, ou à ne faire que passer dans une maison de roulage, il deviendrait tout à fait impossible de déterminer la valeur de l'assurance, si la police était muette sur ce point. En effet, les objets existants dans le lieu assuré au moment du sinistre, seront tout autres que ceux qu'ils renfermaient au moment du contrat ; dans ce cas, l'assurance est toujours d'une somme déterminée.

408. Dans tous les cas, quelle base prendra-t-on pour évaluer les choses assurées, soit dans la police, soit lorsque le sinistre sera arrivé ?

Les assurances contre l'incendie s'appliquent aux immeubles et aux meubles, soit de ménage ou d'industrie, soit consistant en marchandises.

Les meubles dépérissent par l'usage ; prendre le prix d'achat pour base n'est donc pas admissible. Par la même raison on ne pourra prendre souvent, pour régler l'indemnité, le prix au moment du contrat ; les assurances contre l'incendie n'ont pas une durée limitée par la nature des choses ; si elles sont faites pour un grand nombre d'années, le même inconvénient se représenterait. La valeur dont répond l'assureur, doit donc toujours être celle au moment du sinistre. Ces assurances doivent être stipulées de manière que lorsque les meubles auront diminué de valeur d'une manière sensible par l'usage, l'assuré puisse faire modifier la police en conséquence, car le sinistre ne peut jamais être pour l'assuré un moyen de bénéfice, et l'assureur par suite de ce principe, ne peut être tenu au delà de la perte réelle. Les meubles ne sont pas sujets aux fluctuations de prix qui ont lieu pour les marchandises. Si le prix, au moment de la perte était au-dessous de celui qui sert de base à la fixation de la prime, l'assuré devrait s'en imputer toute la faute, parce que la diminution est venue peu à peu, et non de manière à pouvoir le surprendre, et c'était à lui à faire modifier sa police en conséquence, lorsqu'il y avait lieu.

Pour les immeubles, les mêmes règles seront applicables ; et les raisons qui nous les ont fait établir acquerront même plus de force. Il ne faut pas

perdre de vue, en effet, que les différences si grandes qui existent quelquefois pour les prix des maisons, dans les villes surtout, ne portent que sur l'emplacement qu'elles occupent, et l'assurance ne comprend jamais le terrain ; dans l'évaluation des immeubles on déduit toujours le prix de tout ce qui n'est pas susceptible d'être détruit par le feu.

409. Pour les marchandises, dans les assurances terrestres, on peut examiner aussi s'il faut prendre pour base de leur évaluation le prix d'achat, la valeur au moment du contrat, ou celle au moment du sinistre.

Quel que soit le système que l'on adopte, on pourra soutenir, non sans quelque raison, que l'assureur ne s'engage à payer à l'assuré que l'indemnité d'une perte réelle ; mais en s'en tenant à la valeur au moment du sinistre, on peut dire toutefois, en cas de hausse depuis la signature du contrat, que ce surcroît de valeur n'est qu'un profit espéré ; en cas de baisse, que l'indemnité n'est pas suffisante, parce que la dépréciation pouvait n'être que momentanée, et qu'en gardant les marchandises en magasin, le propriétaire pouvait légitimement espérer qu'elles reprendraient leur ancienne valeur. En fixant la valeur au moment du sinistre, il y a encore un autre inconvénient, c'est que l'obligation de l'assureur reste incertaine dans sa quotité.

En réduisant la question à la seule alternative de la valeur au moment du contrat ou du prix d'achat, la question est encore loin d'être sans difficultés.

Ainsi, la paix succédant, en 1815, à une longue guerre, eût pour effet d'amener une baisse presque instantanée de 50 pour cent sur certaines denrées; le détenteur devait-il les faire assurer pour leur valeur effective au moment du contrat, ou pouvait-il s'en tenir au prix d'achat?

En prenant cette dernière base, il peut se faire quelquefois que l'assuré ait intérêt à ce que les marchandises assurées périssent; cela arrivera, comme dans l'espèce que nous avons prévue, toutes les fois que les cours auront souffert une dépréciation. C'est un mal sans doute; mais le paiement de l'assurance n'aura pas pour effet cependant de rendre l'assuré plus riche; il l'empêchera de supporter une perte; là est tout son intérêt, et il peut quelquefois, nous en convenons, être très grand.

La valeur au moment du contrat ne serait pas toujours facile à déterminer; le propriétaire peut l'exagérer. Il est peu de marchandises dont la qualité soit appréciée d'une manière très positive, et dont le cours soit parfaitement fixé. En outre, ce cours est sujet à des fluctuations; les mêmes inconvénients que nous signalions tout à l'heure se présenteront; un bruit de guerre, tout autre motif créera une hausse exagérée qui ne durera que peu de temps, et disparaîtra ensuite: qu'arrivera-t-il si l'on a saisi ce moment pour faire assurer?

La base du prix d'achat est immuable, plus facile à déterminer et à vérifier, et éloigne bien mieux la possibilité des fraudes. Le cas où la diminution sur le

prix d'achat sera telle que l'assuré aura intérêt à la perte, se présentera rarement ; car les négociants ne choisissent pas pour faire leurs achats, les moments de hausse extraordinaire. Mais ce cas venant à se réaliser, alors même, comme nous l'avons remarqué, cet intérêt consiste dans une perte évitée, ce qui n'est nullement contraire au but que se propose le contrat d'assurance. Il n'y aurait pas lieu à admettre une différence, ainsi que le fait le Guidon de la Mer, pour les marchandises *assemblées de longue main* ; elles ne l'ont été que dans la vue d'un bénéfice à réaliser plus tard, et qui peut tromper les prévisions du spéculateur. Tout au plus, pourrait-on permettre d'ajouter au prix d'achat les intérêts au taux légal.

Mais la loi n'a pas adopté ces principes dans les assurances maritimes réglées par elle ; pour les assurances terrestres, elle est muette, et en l'absence de toute disposition légale, l'usage a suivi un autre système

410. Dans les assurances terrestres, les polices, tout en fixant la valeur des objets pour asseoir la perception d'une prime, stipulent que l'assureur sera tenu de la valeur au moment du sinistre ; et cette valeur peut être plus élevée ou moins forte que celle de la police.

Lorsque l'assurance est indéterminée et porte sur des objets destinés à se renouveler, il ne saurait en être autrement, puisque l'on ne saura sur quels objets porte en effet l'assurance que par l'événement du sinistre ; on ne peut donc évidemment évaluer ces

objets au cours du jour où le contrat a été signé, puisque, à cette époque, ces objets n'existaient peut-être pas ; dans ce cas aussi, l'assurance est-elle toujours d'une somme fixe, qui sert à asseoir la prime, mais qui n'est nullement considérée comme représentant la valeur exacte des objets assurés.

Lorsque l'assurance porte sur des objets déterminés, les mêmes difficultés n'existent pas, et la somme sur laquelle la prime est calculée, est bien la valeur réelle de l'objet de l'assurance ; dans ce cas, en stipulant que l'assureur répondra de la valeur au moment du sinistre, lors même qu'elle sera plus élevée, n'y a-t-il pas violation de la loi, en donnant à l'assuré l'indemnité d'un bénéfice espéré ? N'y a-t-il pas analogie entre ce cas, et celui où dans les assurances maritimes, on s'engagerait à tenir compte des marchandises suivant l'estimation au lieu de destination ?

Dans cette dernière stipulation, contraire aux prescriptions formelles du Code de commerce, la marchandise est estimée suivant une valeur qu'elle n'a jamais eue. Il en est tout autrement dans le cas qui nous occupe ; mais cette valeur peut-elle, quoi qu'il en soit, être considérée autrement que comme un profit espéré, tant qu'elle n'est pas réalisée par la vente ? Ce sont là les principes que nous avons soutenus.

Il est nécessaire de bien poser la question. Si l'assurance ne devait être que du prix d'achat, nous ne pensons pas que dans aucun cas l'assureur pût être

tenu de répondre d'une valeur plus forte, par le motif que le prix d'achat à un autre moment que celui de l'assurance, serait plus élevé sur les marchandises semblables par la hausse des cours; l'obligation de l'assureur serait toujours certaine dans sa quotité, et ce serait sans contredit un grand avantage. Mais dans l'absence de toute loi qui régit les assurances terrestres, lorsque l'art. 339 du Code de commerce autorise, pour les assurances maritimes, l'estimation suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement; cette opinion ne peut être soutenue. Il est donc incontestablement permis de prendre pour point de départ une valeur représentant un profit espéré, et sans attendre qu'il soit réalisé par la vente. Cette infraction aux principes est textuellement écrite dans l'art. 339 du Code de commerce; elle doit être comme exception, rigoureusement renfermée dans les limites que la loi lui a fixées, et ne peut sous aucun prétexte être étendue. Dans les assurances maritimes, par exemple, on ne peut stipuler que la valeur sera celle que la marchandise aurait, suivant le cours de tel point intermédiaire du voyage, parce que la marchandise peut périr dans le trajet, et n'y jamais parvenir. L'assureur ne peut pas plus garantir l'arrivée au tiers, à la moitié du voyage qu'au terme même; mais il ne s'ensuit pas que, dans les assurances terrestres, les parties ne puissent convenir que la valeur sera ultérieurement fixée à une époque plus reculée que la signature du contrat, et même indé-

terminée, pourvu qu'en aucun cas elle ne soit postérieure au sinistre qui aura détruit l'objet de l'assurance ; et que la première estimation ne soit considérée que comme une base approximative pour asseoir la prime et aider à retrouver la valeur de l'objet péri.

Le doute, au reste, n'a pu exister que lorsque les cours avaient haussé ; car il était de droit commun que l'assureur n'indemnise que de la perte réelle éprouvée par l'assuré ; et si des meubles ont déperlé par l'usage ; si même les marchandises ont diminué par la dépréciation des cours, l'assuré ne peut demander une valeur plus grande ; car il aurait intérêt alors au sinistre, et l'assurance deviendrait pour lui un moyen de gagner. Si les cours ont augmenté, la stipulation nous paraît également licite, et elle est équitable.

En expliquant ainsi que nous l'avons fait, la clause relative à l'estimation, il semblerait naturel de retourner une partie de l'assurance dans un cas, et d'exiger, au contraire, dans l'autre, un supplément de prime ; mais rien n'interdit aux parties de stipuler que la prime payée sera regardée comme un forfait, une somme fixe pour prix de l'assurance, ne devant pas être modifié.

411. La règle que nous venons d'exposer, combinée avec une autre, qui fait l'objet d'une des clauses insérées dans les polices terrestres, doit, toutefois, donner lieu à une observation. « L'assurance, disent les polices, ne pouvant jamais être une cause

de bénéfice pour l'assuré, et ne devant lui garantir que l'indemnité des pertes réelles qu'il a éprouvées, la somme pour laquelle la présente police est souscrite, ne peut être opposée comme preuve de la valeur des objets assurés. En conséquence, l'assuré est tenu de justifier de la valeur desdits objets au moment de l'incendie. S'il est reconnu que cette valeur est inférieure à la somme assurée, l'engagement de la compagnie est réduit de toute la différence, et l'assuré n'a droit au remboursement du dommage qu'en proportion du capital ainsi réduit.

« Si, au moment de l'incendie, la valeur des objets couverts par la police, excède le montant de l'assurance, l'assuré est considéré comme étant resté son propre assureur pour cet excédant, et il supporte, en cette qualité, sa part de la perte ou du dommage, au centime le franc (1). »

Il est de principe général, dans les assurances, que l'assuré qui conserve un découvert, est censé son propre assureur jusqu'à concurrence de ce découvert, et doit concourir dans cette proportion avec son assureur pour la réparation des dommages. Rien n'empêcherait de stipuler expressément que l'assuré ne devra supporter la perte qu'autant qu'elle excèdera la somme assurée : le Code hollandais permet une pareille stipulation (art. 253) ; elle est présumée de plein droit dans les assurances qui portent sur

(1) *Assur. gén., Phénix, Comp. royale, police, art. 17 et 18.*

les risques locatifs et les recours de voisins, et rien ne peut faire suspecter sa parfaite légitimité. Mais à défaut de cette clause, la règle relative au découvert rappelée dans les formules imprimées de toutes les polices terrestres, a besoin d'être sagement entendue.

Au moment du sinistre, une nouvelle expertise des objets assurés a lieu, puisque les compagnies ne sont tenues que de la valeur à ce moment-là. Depuis le jour où le contrat a été passé, si une hausse excessive a par exemple doublé la valeur des objets assurés; que les marchandises assurées pour une somme de 100,000 fr., valent, au moment de l'incendie, 200,000 fr., la compagnie pourrait prétendre que le propriétaire est resté son propre assureur pour la moitié, et elle ne lui rembourserait que 50 pour 100 du dommage souffert. Si, au contraire, les cours ont baissé de moitié, elle ne paierait que sur le pied de cette valeur réduite : les compagnies profiteraient donc de la baisse, et ne souffriraient jamais de la hausse.

Un pareil résultat ne serait pas admissible, et nous ne pensons pas qu'aucun assureur élevât une pareille prétention; si nous avons trouvé légitime la clause qui permettait de prendre pour base de l'assurance la valeur au moment du sinistre, ce n'est qu'à la condition expresse que les chances seraient balancées. Entendue d'une autre manière, la clause que contiennent les polices blesserait trop évidemment tous les principes et les règles de l'équité, pour que les tribunaux

pussent consentir à lui prêter effet. Les compagnies ont voulu se mettre en garde contre les fraudes des assurés ; elles n'ont pas voulu se soustraire à l'exécution loyale et franche de leurs obligations.

Cette clause ne pourrait être appliquée non plus dans le cas d'assurances sur marchandises indéterminées ; si le hasard a voulu qu'au moment de l'incendie, les magasins se trouvassent encombrés de marchandises ; il ne s'ensuit pas que l'assuré ait voulu être son propre assureur pour une partie des dommages qui peuvent frapper une portion de ces marchandises, il faut absolument penser que l'intention des parties a été, dans ce cas, que le montant des dommages fût couvert jusqu'à concurrence de la somme assurée.

412. Il faut donc admettre que, pour apprécier si l'assuré a conservé en effet un découvert, on doit se reporter au moment où le contrat a été signé. Si, à cette époque, la chose assurée valait 100,000 fr., et qu'elle n'ait été assurée que pour 75,000 fr., quelque chose qui arrive, cette proportion devra être maintenue ; que la valeur augmente ou diminue, que le dommage soit partiel ou total, les assureurs ne seront jamais tenus que des trois quarts.

Mais si l'assurance a été faite sur 100,000 fr., valeur de la marchandise au moment du contrat, c'est que l'assuré n'a voulu évidemment conserver aucun découvert : dans tous les cas, il doit être, par conséquent, complètement indemnisé de la perte éprou-

vée, suivant les conditions stipulées, c'est-à-dire d'après la valeur au moment du sinistre ; et si les assureurs peuvent payer moins, ce n'est qu'à la condition expresse que dans des circonstances différentes, ils consentiront à payer plus que l'estimation faite au moment du contrat.

413. Cette règle ne peut donner lieu à aucune contestation ; elle est appuyée sur les principes de la plus rigoureuse justice ; mais il faut en tirer une autre conséquence. Quand un assuré déclare la valeur d'une chose qu'il soumet à l'assurance, s'il s'agit surtout de meubles meublants, il peut facilement, et de très bonne foi, se tromper sur le prix qu'il leur assigne. Si cette évaluation a été exagérée, malgré le contrôle qu'a dû exercer la compagnie, ce sera en vain que l'assuré fera valoir les primes payées par lui ; il ne devra recevoir que la valeur réelle, en cas de sinistre, et s'exposera seulement à voir sa bonne foi suspectée et attaquée : si, au contraire, dans la crainte de pareils dangers, son évaluation a été trop basse, et que cependant elle ait été acceptée par les assureurs, en cas de sinistre, ceux-ci pourront-ils prétendre qu'il est resté son propre assureur pour partie, et que le montant intégral du dommage ne doit pas lui être remboursé ? Ce serait mettre l'assuré dans une position fort embarrassante ; lorsqu'il est évident que l'assuré a eu l'intention de se décharger de tous les risques, il serait dur pour lui, si son évaluation, non suspectée de fraude, a été acceptée et vérifiée aussi complètement que cela a convenu à

l'assureur, de se voir trompé dans son espoir au moment du sinistre.

Nous pensons donc que cette clause ne pourrait être opposée que dans le cas où la police même constaterait que les objets n'ont pas été vérifiés : si tout démontre, au contraire, que l'assureur a pu faire cette vérification, les énonciations de la police ne prouveraient pas sans doute, ni que les objets existaient au moment du sinistre, ni la valeur qu'ils avaient alors, mais suffiront pour établir tout au moins la volonté de l'assuré, tacitement acceptée par l'assureur, d'être garanti complètement, et jusqu'à concurrence de la somme portée au contrat, si le dommage s'élève jusqu'à cette limite.

414. La valeur fixée dans la police, au reste, conserve encore une grande importance sous un autre rapport, puisque, si rien n'est survenu qui ait dû faire baisser ou hausser les cours, elle devra servir de base pour la réparation du dommage ; il en sera de même pour les meubles de ménage et les immeubles, s'il n'est pas prouvé qu'ils aient subi une dépréciation depuis le contrat.

Dans une contestation élevée par une compagnie, et qui fut portée devant la Cour de Paris, le tiers arbitre, chargé de prononcer en première instance, disait que dans les assurances terrestres, la valeur de l'objet assuré peut et doit toujours être vérifiée par l'assureur ; qu'elle est fixée contradictoirement entre lui et l'assuré ; qu'en l'absence de toute clause dérogatoire, et de la preuve de manœuvres frau-

duleuses employées par l'assuré pour tromper l'assureur, les évaluations contenues dans la police doivent être présumées légalement être la véritable valeur de l'objet assuré; que pour le mobilier, il n'est point exact de prétendre que l'évaluation primitive ne peut être prise pour base, parce que le mobilier se détériore avec les années. Que s'il en était ainsi, la prime payée par le propriétaire du mobilier devrait également décroître dans la proportion de la détérioration; mais que la prime ne variant pas, la valeur du mobilier est aussi supposée ne pas changer; que cette supposition est fondée sur ce qui se passe dans le plus grand nombre des familles, où la valeur du mobilier se soutient à un même niveau par l'acquisition successive de meubles neufs en remplacement des anciens.

La Cour royale de Paris, sans adopter complètement ces principes, dit: « néanmoins, que si l'évaluation donnée par la police d'assurance aux objets assurés, ne peut servir à fixer d'une manière invariable leur existence, leur quotité et leur valeur, au moment de l'incendie, elle peut, à moins de stipulations contraires, servir de base pour apprécier leur valeur réelle au moment du contrat, et de renseignements pour fixer l'étendue des pertes éprouvées par l'assuré. »

L'assurance comprenait une maison, des meubles meublants, et des marchandises; quant à la maison, l'arrêt constata « que rien n'établissait, et qu'il n'était pas même allégué, que depuis l'époque du

contrat jusqu'au jour de l'incendie, elle eût diminué de valeur ; que la compagnie ne pouvait donc prétendre que cette évaluation, faite contradictoirement avec elle, et qu'elle avait trouvée bonne pour la perception de la prime, dût rester sans effet, lorsqu'il s'agit de réparer le dommage ; et que l'avis des experts, sur ce point, n'offrant aucune base certaine d'évaluation, ne pouvait détruire la foi due aux estimations faites d'accord entre les parties (1). » Des circonstances particulières firent décider autrement pour les meubles et pour les marchandises ; mais il n'en est pas moins certain que l'évaluation donnée dans la police, toujours présumée faite avec le contrôle des assureurs, reste une base d'appréciation, établissant un présomption en faveur de l'assuré, et ne pouvant être détruite que par des preuves à la charge de l'assureur.

415. Dans certaines circonstances même, cette évaluation a une importance encore plus grande ; pour certains objets, en effet, on stipule quelquefois que l'évaluation donnée par la police servira de base au paiement de l'assurance et sans nouvelle expertise : cette convention tout à fait licite doit être exécutée, et cela, avec d'autant plus de raison, qu'elle n'a lieu, en général, que pour des objets d'art qui ne sont pas susceptibles de diminution, et dont il serait impossible, d'un autre côté, de faire estimer la

(1) Paris, 15 fév. 1834; DEVILL. et CAR., 1834.2.145; DALLOZ, t. 24, 2.133.

valeur après qu'ils sont détruits, puisqu'ils ne peuvent pas avoir un cours.

La Cour de Paris, dans une espèce où l'incendie avait porté sur de pareils objets, disait donc avec grande raison « que la valeur des objets d'art compris dans la police, n'est point une valeur vénale que des experts puissent déterminer d'après les prix ordinaires que des objets pareils auraient dans le commerce. »

Mais elle ajoutait : — « Que ces productions de l'art avaient une valeur d'opinion qu'elles tenaient, soit de leur réunion, soit de leur origine, soit même des difficultés que les propriétaires avaient éprouvées pour les acquérir ; que la compagnie avait incontestablement, au moment de l'assurance, le droit de débattre avec l'assuré le prix qu'il donnait arbitrairement à ses collections ; mais qu'en acceptant son évaluation, et en consentant que cette appréciation servît de base au paiement du sinistre, la compagnie d'assurance a fait elle-même la loi qui doit régir le contrat ; qu'ainsi l'expertise demandée par les appelants serait sans utilité pour le procès. »

Le premier point décidé par cet arrêt est parfaitement vrai, et les motifs en avaient été donnés par la sentence arbitrale que l'arrêt confirmait ; c'est que « les prix portés dans la police ne l'ont été qu'après estimation et vérification contradictoires, et même, pour plusieurs parties, après estimations détaillées. » Que la compagnie ne pourrait être admise à plaider un système dont le résultat serait, que pour augmenter sa prime, elle aurait laissé porter des es-

timations trop fortes, et que, lorsqu'il s'agit de payer le sinistre arrivé, elle voudrait revenir à des estimations plus faibles.

« Que si, en général, il ne faut pas fournir aux assurés l'appât d'un bénéfice à faire, il ne faut pas non plus donner aux compagnies le moyen de leurrer leurs assurés ; que c'est à elle de vérifier avec soin leurs estimations ; mais que jusqu'à preuve contraire, ces estimations doivent faire foi..... Qu'on ne pourrait arbitrairement et sans danger, substituer à une estimation faite par les parties contradictoirement de gré à gré, et en présence des objets lors existants, une estimation approximative et divinatoire faite sans aucune base fixe et sur des objets entièrement détruits. »

416. Mais si de pareils principes sont avoués par l'équité et la nature du contrat, et doivent servir de règles dans toute contestation élevée par des compagnies d'assurance, il n'en est pas de même de la proposition contenue dans le second considérant de la Cour de Paris, et d'où résulterait qu'il est permis de faire assurer une valeur d'affection ou de convenue. La Cour de cassation, en confirmant l'arrêt de la Cour de Paris, a évité de donner sa sanction à un pareil système. — « Considérant que, d'après les clauses de la police d'assurances, et notamment celle manuscrite, ajoutée et inscrite en ladite police, et signée des parties, et en les appréciant, l'arrêt a déclaré en fait qu'il y avait eu dérogation aux conditions insérées dans les art. 1^{er} et 18 ; Que les compagnies s'étaient soumises au paiement du sinistre d'a-

près les estimations contradictoires qui avaient eu lieu entre les parties, et au terme des inventaires qui renfermaient ces estimations; qu'en prononçant comme il l'a fait, l'arrêt n'a donc pas violé les articles de la police et du Code civil invoqués. »

Passant ensuite au second point de la question; le même arrêt disait : — « En ce qui touche le second moyen tiré de ce que, sur les conclusions subsidiaires présentées à la Cour, l'arrêt aurait, contrairement aux conditions de la police, substitué à la *valeur réelle* des objets d'art consumés, une *valeur d'opinion et d'affection*, et de ce qu'il aurait refusé d'ordonner une expertise pour en constater la valeur réelle; — Sans qu'il soit besoin d'examiner le motif particulier de l'arrêt, objet du moyen invoqué : — Considérant, que l'articulation de faits particuliers et la demande en nouvelle expertise, avaient été soumises au jugement des arbitres qui les ont repoussées par des motifs à l'abri de la critique; qu'ainsi, l'arrêt n'a pas violé les articles du Code invoqués; — Rejette (1). » La Cour de cassation, ainsi qu'on le voit, tout en maintenant l'arrêt qui avait jugé en fait une question qu'elle n'avait pas à apprécier, a refusé de reconnaître que l'on pût faire assurer une valeur d'affection : et cela, effectivement, ne saurait être admis.

417. L'omission dans les polices maritimes, des temps auxquels les risques doivent commencer et fi-

(1) Cassat., 12 juill. 1837; DEVILL. et CAR., 1838.1.129; DALLOZ, t. 37, 1.461.

nir aurait fort peu d'importance puisque la loi a pris soin de déterminer quelles seraient les époques qui devraient être présumées choisies par les parties, rien de semblable n'existe dans les assurances terrestres. La plupart des formules portent que la police n'aura d'effet que le lendemain de sa date à midi; toute autre époque pourrait être fixée. A défaut de désignation à cet égard, le droit commun mettrait les risques à la charge de l'assureur à partir de la date du contrat. Il y aurait une difficulté bien plus grande à déterminer le moment où ils finissent. M. Quénauld (1) pense qu'en l'absence de toute autre présomption, on devrait recourir aux règles tracées par l'art. 1758 du Code civil, écrit, il est vrai, pour un tout autre cas : « Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an; au mois, quand il a été fait à tant par mois; au jour, s'il a été fait à tant par jour. Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux. » Nous admettrons volontiers cette règle d'interprétation. Dans l'usage, les polices sont stipulées pour un an, trois, sept ou quatorze ans; elles le sont aussi quelquefois pour trois ou six mois, mais ces assurances sont exceptionnelles.

Pour l'assurance des récoltes, à défaut de désignation, M. Quénauld pense que l'on devrait présumer

(1) *Traité des assurances terrestres*, n° 177.

l'assurance faite pour les récoltes de l'année dans laquelle on se trouve. Cette règle nous paraît également la meilleure à suivre (1).

418. La prime est une des conditions essentielles du contrat d'assurance; elle doit être stipulée d'une manière implicite tout au moins, et doit être déterminée : on ne pourrait suppléer par l'interprétation à l'omission qui aurait été faite du taux dont les parties sont convenues.

419. La police, enfin, doit contenir encore toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

La plus usitée est la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation : cette clause formellement autorisée par la loi dans les assurances maritimes, nous semble par cela seul être licite dans les assurances terrestres (*suprà*, n° 205 et suivants).

420. Plusieurs compagnies stipulent la faculté de rétablir l'immeuble dans son premier état. Cela est parfaitement légitime. C'est une garantie contre les incendies volontaires, et cela fait disparaître toute difficulté quant à l'évaluation du dommage. Toutefois, c'est une alternative toujours au choix de l'assureur, ou autrement le but serait complètement manqué. Si le propriétaire d'une maison vieille et en mauvaise état, devait, en y mettant le feu, se donner le droit de forcer l'assureur à la reconstruire, il aurait tout intérêt à l'incendier. L'assureur tout au plus ne pour-

(1) *Traité des assurances terrestres*, n° 178.

rait être tenu qu'à employer en réparations ou en reconstruction la somme assurée, quel que fût du reste le résultat obtenu par cette dépense, et il serait loin fort souvent de rétablir la chose dans son premier état. « Les assurances de propriétés bâties, dit l'article 288 du Code hollandais, mentionneront si, en cas de dommage, ils seront remboursés par une indemnité ou si les propriétés seront rebâties ou réparées jusqu'à concurrence de la somme assurée (1). »

Dans les assurances maritimes, lorsqu'une avarie a été éprouvée par le navire, force est bien de la faire réparer sous peine de le rendre innavigable ; l'assureur devra donc supporter les frais que cette réparation aura entraînés. Pour éviter que l'assureur n'éprouve une perte plus grande que celle dont il doit répondre en effet, et qui se résoudrait en un bénéfice pour l'assuré, les formules contiennent une clause en vertu de laquelle une diminution est faite sur le prix des réparations ou des objets neufs achetés en remplacement de ceux perdus. Cette clause n'est pas exempte de tout inconvénient, mais elle est sans doute ce qu'il y avait de mieux à faire. Les mêmes nécessités n'existent pas dans les assurances terrestres, et l'assureur ne doit que l'indemnité de la perte réelle qu'a éprouvée l'assuré. « En un mot, dit M. Boudousquié, l'assureur garantit l'assuré contre la perte réelle qui résulte de l'incendie ; mais cette perte

(1) *Traité des assurances contre l'incendie*, n° 133.

324 1^{re} PARTIE. SECT. III^e. ASSURANCES TERRESTRES.

payée, son obligation est éteinte ; le but du contrat est rempli si l'assuré peut, en vendant les débris ou les restes de la maison assurée, et en réunissant le prix à l'indemnité, obtenir une valeur égale à la valeur vénale de la maison avant le sinistre. »

420. Pour engager le propriétaire à veiller avec soin, malgré l'assurance, à ce qu'aucun accident n'arrive, quelques compagnies exigent qu'il garde un découvert à sa charge, surtout lorsque par la nature des objets assurés, le danger d'incendie est plus grand, et elles ne perçoivent la prime que sur la valeur assurée, qu'elles seront tenues de rembourser en cas de sinistre. Cela est parfaitement légal, très sage, et ne blesse aucun droit légitime ; mais aucune loi n'impose cette nécessité.

422. Le contrat d'assurance est susceptible de recevoir encore une infinité de clauses propres à modifier les droits et les devoirs de l'assureur ou de l'assuré ; tant qu'elles ne dérogent pas à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, elle doivent être exécutées ponctuellement par les parties et sanctionnées par les tribunaux ; elles constituent un mode du contrat et deviennent la loi des parties.

« Le mode étant une charge du contrat, dit Toullier, il est censé que le contrat n'eût point été passé sans cette charge ; ainsi le défaut d'accomplissement du mode donne lieu à la résolution du contrat ; il se rapproche en ceci, de la condition résolutoire, où plutôt il est véritablement une condition résolutoire

tacite et légale, selon l'art. 1184, qui porte que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement; car l'obligation de remplir la charge ou le mode est nécessairement un des engagements du contrat. Tous ces pactes accessoires, toutes ces clauses ajoutées aux contrats pour les modifier, sont une partie intégrante du contrat, et c'est parce qu'ils font partie du contrat que le défaut de les accomplir en produit la résolution, lors même qu'on ne l'a pas stipulé; ils en sont une condition tacite (1). »

(1) TOULLIER, t. 6, n° 506.

CHAPITRE XXV.

De la Prime.

423. La prime est le prix du péril dont l'assureur se rend garant; elle conserve dans toutes les assurances le même caractère. Dans les assurances terrestres, les risques étant toujours menaçants, du moment qu'il y aura eu un objet ayant servi d'aliment au contrat, la prime ne pourra jamais être considérée comme paiement fait sans cause; il n'en est pas du feu, de la grêle, de la mortalité des bestiaux comme d'une fortune de mer, que le navire ne peut courir qu'à condition d'entreprendre le voyage assuré. La prime ne cesserait d'être due que si le contrat était annulé, parce qu'il aurait porté sur un objet qui n'existait pas.

S'il est nécessaire que les risques aient couru pour que la prime soit exigible, à partir de ce moment elle est due tout entière et acquise irrévocablement à l'assureur (*suprà*, n° 178). Le risque est réputé indivisible; mais les assureurs pourraient stipuler que si les risques étaient augmentés pendant le cours de l'assurance, la prime serait modifiée : cette clause est usitée dans les assurances maritimes pour le cas de guerre survenant depuis la signature du contrat.

424. Dans les assurances terrestres, il est sans exemple que l'on stipule des assurances pour un temps indéterminé, ce qui est au contraire la règle générale pour les assurances maritimes. Si le temps convenu comme durée de l'assurance, excède une année, la prime est payée en entier autant de fois qu'il y a d'années comprises dans l'assurance : elle est réglée à tant de centimes, ou à tant de francs par mille francs de la valeur assurée, payables par chaque année; une convention analogue est connue dans les assurances maritimes mais elle y est beaucoup moins usitée. La prime pourrait également être stipulée payable à des termes plus courts : cette clause fait de l'assurance une espèce de contrat successif qui présente quelque analogie avec le contrat de louage. Ce n'est que pour l'espace de temps nécessaire à la perception de la prime stipulée que l'assurance est réputée indivisible, et la prime est due quoi qu'il arrive pour l'année seulement dans laquelle on se trouve : si la chose périt, l'assurance ne continue pas pour les années suivantes.

A moins de conventions contraires tout à fait inusitées, la prime n'est donc payée que pour un an, et ce paiement, fait en souscrivant la police, est renouvelé ainsi au commencement de chaque année : les compagnies accordent seulement en général un délai de grâce de 15 jours pour ce paiement (1). Quel-

(1) *Compag. royale, Assur. gén. et Phénix, art. 4 et 5.*

quelquefois, elles font souscrire, pour constater cette dette, des billets de prime, qui n'ajoutent rien à leurs droits et pourraient quelquefois créer une difficulté, si l'assuré prétendait qu'ils ont opéré novation; cette prétention toutefois devrait être rejetée, pourvu que la quittance ne fût pas pure et simple, et que l'origine des billets ne pût être douteuse.

425. Le défaut de paiement de la prime ne devrait pas entraîner de plein droit la nullité du contrat; mais les parties sont libres de le stipuler ainsi, et c'est ce que font toutes les compagnies. Si en outre elles conviennent encore que le paiement ne devra pas se faire au domicile du débiteur, mais à celui des assureurs; que la dette est, non querable, mais portable, ils ne sont tenus, pour résilier le contrat, à aucune signification ni formalité : les primes terrestres sont généralement trop minimales pour que de pareilles conventions ne paraissent pas aussi équitables que légales. Mais si lorsque la demeure est ainsi encourue, l'assureur consent à recevoir sans aucune réserve le paiement fait par l'assuré, la demeure serait purgée.

La Cour de Lyon a jugé d'après les principes que nous venons d'exposer, que l'assureur qui, au lieu d'exiger, aux termes du contrat, le paiement immédiat de la prime, consentait à recevoir de l'assuré un billet causé *valeur en prime d'assurance*, n'est point censé faire novation. En effet, la novation ne se présume pas; pour qu'elle soit admise, il faut qu'elle résulte expressément de l'acte qui a été fait, et la ma-

nière dont était conçu le billet éloignait tout à fait cette idée.

Dans l'espèce dont il s'agit, il avait été convenu, suivant l'usage, que la prime de la première année serait exigible, en souscrivant la police, et celle des années suivantes réglée en billets payables dans la quinzaine de leur échéance : sans qu'il fût besoin de notification, l'assuré en demeure perdait tout droit à l'indemnité. L'assuré souscrivit un billet, même pour la première année, et laissa passer les délais sans l'acquitter; cinq mois après son échéance, aucune prime n'avait encore été payée ; cependant un sinistre étant arrivé, l'assuré crut pouvoir réclamer une indemnité. Les arbitres appelés à juger en première instance, accueillirent une pareille prétention. Les assureurs n'avaient donc reçu aucune prime, et ils auraient été tenus de payer le montant de l'assurance : cela eût été contraire à l'équité. Le délai accordé par les assureurs était une faveur ; si le sinistre était arrivé avant l'échéance du billet, quoique les assureurs n'eussent rien reçu, quoique, ainsi que l'événement l'a prouvé, ils ne dussent rien recevoir, ils auraient été tenus : n'est-ce point assez ? Mais si l'assuré est en demeure, même après le délai de faveur qu'il a obtenu, il y a double raison pour qu'il n'ait plus droit à aucune indemnité et c'est ce que décida la Cour de Lyon (1).

(1) Lyon, 29 déc. 1830; *Journ. du Palais*, 3^e éd., t. 23, p. 1047.

426. Les compagnies d'assurance, malgré les stipulations de leurs polices, sont dans l'usage de faire présenter au domicile des assurés les quittances ou billets de prime : les Cours de Colmar et de Bordeaux ont jugé qu'on devait voir dans cet usage une renonciation tacite à la clause formelle de la police (1). Cette décision ne nous semble pas justifiée; la Cour de Paris a fait de ces actes une plus saine appréciation en décidant qu'il n'en résultait pas renonciation à la clause de la police, portant qu'à défaut de paiement de la prime dans la quinzaine au domicile de la compagnie, et sans qu'il soit besoin d'aucune demande ou mise en demeure, l'assuré n'aurait droit à aucune indemnité en cas d'incendie (2).

Cet usage des compagnies doit être considéré comme un avis purement officieux, sur lequel, il est vrai, l'assuré peut s'être fié, s'il a été plusieurs fois réitéré; mais il ne faut pas perdre de vue que l'assureur ne pourrait faire constater le refus de paiement sans des frais considérables, qui presque toujours retomberaient à sa charge. Cette raison a fait écrire la clause dont il s'agit dans toutes les polices, et ce motif l'explique et la justifie trop bien pour que l'on puisse induire de présomptions plus ou moins fortes, la renonciation à une clause formelle expressément écrite.

427. Il ne peut pas toutefois dépendre de l'assuré

(1) Bordeaux, 11 mars 1840, et Colmar, 8 juill. 1841; DEVILL. et CAR., 1840.2.424, et 1841.2.148.

(2) Paris, 6 mars 1838; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 38.2.78.

seul de résoudre le contrat en s'abstenant simplement de payer la prime : « A défaut de paiement de la prime ou des billets de prime dans le délai fixé, portent quelques polices, sans qu'il soit besoin d'aucune demande, d'aucune mise en demeure, l'assuré n'a droit, en cas d'incendie, à aucune indemnité, et la compagnie peut à son choix ou résilier la police ou la maintenir et en poursuivre l'exécution. Dans tous les cas le paiement de la prime échue qui serait fait postérieurement à un incendie, et après l'expiration du délai de quinzaine accordé par l'article précédent, ne donnera aucun droit à l'assuré, à l'indemnité du dommage causé par cet incendie (1). » Cet article ne dit pas comment les compagnies feront connaître leur choix, et dans quel délai : il est juste que les assureurs puissent à leur volonté annuler ou maintenir le contrat; mais il va de soi qu'ils ne peuvent faire l'un et l'autre en même temps. S'ils en poursuivent l'exécution, en réclamant le montant de la prime, ils déclarent par cela même leur volonté de le maintenir, ils relèvent l'assuré de sa demeure et ne peuvent se refuser à l'exécuter de leur côté; s'ils le résilient, l'assuré ne doit plus la prime. On ne peut décider que pendant un temps, que rien ne limite, l'assuré restera dans un état tel qu'il n'aura plus droit à l'indemnité, et que l'assureur pourra le poursuivre pour le paiement de la prime : ce serait une stipu-

(1) *Assur. gén., Police, art. 5.*

lation léonine radicalement nulle; et c'est adopter sans doute l'interprétation la plus favorable à l'assureur, que de décider qu'il peut, en agissant dans les vingt-quatre heures, maintenir le contrat et poursuivre le recouvrement de la prime; ou le résilier par sa simple inaction, mais en renonçant par là même à une prime qui constituerait un paiement fait sans cause. Il y aurait lieu peut-être à accorder des dommages-intérêts; c'est une question que nous traiterons en parlant du ristourne.

La demande de paiement doit avoir le même effet que le paiement reçu, et purger la demeure; mais cette menace ne peut rester incessamment suspendue sur la tête de l'assuré. Nous avons approuvé tout à l'heure l'arrêt de la Cour de Lyon, jugeant que le contrat était résolu par l'expiration des délais; s'il l'était pour l'assureur, qui n'était pas tenu des dommages, il l'était nécessairement pour l'assuré qui n'aurait pu être tenu de la prime, sauf, nous le répétons, les dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Les polices de quelques compagnies sont plus explicites; elles portent : « La compagnie peut, à son choix, ou maintenir la police et en poursuivre l'exécution, ou la résilier par une simple notification (1). » Dans ce cas, le défaut de paiement de la prime ne suffit pas malgré la clause que nous avons fait connaître plus haut (*suprà*, n° 424), pour annuler le con-

(1) *Comp. du Phénix*, et *Comp. royale*, police, art. 5.

trat, il subsiste jusqu'à la notification, avec tous ses effets, et les poursuites peuvent toujours être utilement dirigées contre l'assuré, qui ne peut contraindre l'assureur à user de la faculté qu'il s'est réservée de résilier le contrat; mais, nous ne saurions trop le répéter, il a droit alors, en cas de sinistre, à être indemnisé.

428. Les polices portent que si les objets assurés cessent d'appartenir au propriétaire désigné dans la police, l'assurance, a moins de conventions nouvelles, est résiliée de plein droit (1) : des dispositions analogues existent en Angleterre dans les polices de quelques sociétés; quelques-unes autorisent la transmission sans permission expresse, et exigent seulement un simple avertissement; d'autres, plus difficiles, ne la permettent que si elle est approuvée par elles, sous peine de nullité de l'assurance. Rien n'explique ni ne justifie, il faut le dire, une pareille clause, en opposition complète avec ce qui a lieu dans les assurances maritimes, et avec les dispositions des Codes qui se sont occupés d'assurances terrestres : « Un changement dans la personne du propriétaire de la chose assurée, dit le Code prussien, n'en produit point dans l'assurance, à moins qu'il n'en survienne aussi au lieu du dépôt, à sa surveillance et au voisinage (2). » Le Code hollandais con-

(1) *Comp. royale*, et *Phénix*, art. 7, 8; *Assur. gén.*, art. 7.

(2) *Code prussien*, art. 2163.

tient une décision semblable (1). En effet, il n'est pas exact de prétendre que les compagnies traitent absolument en vue de la personne; elles ne s'attachent qu'à des objets tout matériels. Quoi qu'il en soit, si cette clause doit être exécutée, lorsqu'elle est écrite, il est incontestable au moins que, dans ce cas, les primes ne peuvent être dues; les formules portent cependant que les primes payées restent acquises à la compagnie: « dans les cas de mutation dans la propriété des objets assurés, la compagnie conserve le droit, ou de maintenir la police, ou de la résilier par une simple notification, et les primes payées ou dues lui demeurent acquises. »

D'après les principes généraux du contrat d'assurance et le texte formel du Code de commerce, la prime ne peut être que le prix des risques, ou la peine de la fraude; dans ce cas, elle est allouée à titre de dommages-intérêts fixés par la loi; ces règles ne peuvent changer dans les assurances terrestres. Il est sans doute permis de stipuler que la vente de l'objet assuré sera un cas de ristourne, mais non de l'assimiler à une fraude.

429. Une règle analogue à celle que nous combattons, est établie cependant par les polices, dans plusieurs autres circonstances: ainsi, lorsque l'assuré n'a pas déclaré en quelle qualité il agit, nullité de l'assurance, et primes acquises; si les objets étaient déjà

(1) *Code de comm. hollandais*, art. 263.

garantis partiellement, sans que cependant les diverses assurances excédassent la valeur réelle, nullité de l'assurance et primes acquises; si l'assuré fait couvrir postérieurement, sans déclaration préalable, le découvert qu'il avait conservé, nullité de l'assurance et primes acquises; lors même que ces assurances seraient déclarées, les compagnies se réservent le droit de résilier la police, et conservent les primes; si l'assuré apporte le moindre changement à l'objet assuré, faculté encore de résilier la police et primes toujours acquises. Il existe d'autres cas encore peut-être où les formules décident ainsi; mais nous n'hésitons pas à dire que de pareilles clauses sont abusives et illégitimes: ainsi encore, dans le cas de faillite de l'assuré, l'assurance est annulée, et les primes sont toujours acquises. De pareilles conventions ne peuvent être sanctionnées par les tribunaux, parce qu'elles sont contraires à l'équité et au texte de la loi.

430. L'art. 191 du Code de commerce a établi que les assureurs auraient pour le recouvrement des primes, un privilège sur le navire assuré. M. Boudousquié pense que ce principe doit être étendu aux assurances terrestres: « Ce n'est pas, dit-il, étendre une disposition hors de ses limites, que de l'appliquer à un cas où les rapports essentiels qui ont été le motif déterminant du législateur, sont identiquement les mêmes; c'est suivre le précepte du législateur lui-même qui prescrit, dans le silence ou l'obscurité de la loi, de remonter à son principe, et de l'interpréter par ses motifs, par l'équité et par la nature des

choses (1). » Il n'est pas exact de prétendre que la loi soit obscure ou muette : toutes les fois qu'une dette n'est pas garantie par un privilège, il existe des règles fort explicites et très claires qui indiquent aux créanciers la marche à suivre pour en poursuivre le paiement; et il est évident que ce ne peut être en vertu de l'art. 191, qu'un privilège sera réclamé sur des maisons ou sur des récoltes : c'est l'opinion soutenue par MM. Grun et Jolyat(2), et par M. Quénault (3).

Il ne faut pas perdre de vue qu'il ne suffit pas pour terminer la difficulté, d'établir qu'il y aura privilège, il faut lui assigner un rang. Ce privilège, qu'on veut créer, va se trouver en concours avec plusieurs autres écrits dans le Code civil : quel rang prendrait celui de la prime ? Ce n'est pas l'art. 191 du Code de commerce qui le lui assignera. Lui donnera-t-on le dernier rang ? Ce serait alors par trop évidemment ajouter par l'interprétation, un article au Code civil : le fera-t-on rentrer dans un des cas déjà prévus par le Code civil ? L'art. 191 n'a donc plus alors aucune valeur.

En fait, on a voulu faire rentrer la prime dans le n° 3 de l'art. 2102, et la considérer comme *frais faits pour la conservation de la chose*. L'interprétation est forcée : ces frais auront pour effet de faire allouer une indemnité, si la chose est détruite, mais ne sont

(1) BOUDOUSQUIÉ, *Assur. contre l'incendie*, n° 289. *

(2) GRUN et JOLYAT, *Assur. terrestres*, n° 226.

(3) QUÉNAULT, *idem*, n° 349.

nullement faits pour la conserver. En outre, cet article est spécial aux meubles; pour les immeubles, qui sont bien plus souvent l'objet d'assurances terrestres, il faudrait se reporter à l'art. 2103 : les frais faits pour la conservation de l'immeuble rentrent dans les dépenses prévues par le n° 4; mais les formalités exigées par ce numéro, pour la conservation du privilège qu'il garantit, le rendent tout à fait inapplicable à la prime.

Dans l'ancienne jurisprudence, lorsque l'interprétation avait assimilé la prime aux frais faits pour l'armement du navire, l'assimilation semblait assez naturelle; dans les assurances terrestres, on ne peut trouver une pareille analogie. Il ne faut pas perdre de vue que la prime constitue si peu des frais faits pour la conservation de la chose, que les hypothèques et les privilèges existants ne seraient nullement continués sur l'indemnité payée en vertu de l'assurance : l'indemnité ne la conserve pas, elle la remplace; en fait et en droit, c'est fort différent.

On ne peut donc qu'approuver l'arrêt rendu sur cette question par la Cour de Paris, et refuser, comme elle l'a fait, de classer la prime parmi les créances privilégiées (1).

431. Les formules, lors même qu'elles contiennent la promesse ordinaire de compromettre en cas de contestation, portent que le recouvrement des primes se

(1) Paris, 8 avril 1834; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 34, 2.190; DEVILL. et CAR., 1834.2.307.

poursuit par les voies de droit, afin de soustraire, par conséquent, au jugement par arbitres, les actions en paiement des primes. Lorsque l'assuré n'élève aucune contestation sur la validité de son obligation, et n'attaque pas le contrat d'assurance; qu'il n'y a d'autre cause au non-paiement des primes que sa négligence, sa mauvaise volonté ou quelquefois son impuissance, l'entremise des arbitres deviendrait tout à fait sans but; c'est le cas prévu par la clause que nous venons de mentionner. S'il refusait le paiement de la prime par tout autre motif, ce ne serait plus le cas de la clause, et il y aurait lieu à faire juger la question par arbitres.

CHAPITRE XXVI.

Des choses qui peuvent être assurées.

432. Toutes les propriétés mobilières et immobilières peuvent être l'objet d'assurances terrestres ; les bâtiments, les forêts, les récoltes sur pied ou détachées de la terre, les diverses marchandises, les mobiliers des maisons d'habitation, et le mobilier industriel des fabriques, des usines et des fermes ; les bestiaux et animaux de toute espèce ; en un mot toute chose pouvant périr ou être endommagée par un accident fortuit ou de force majeure, s'il doit en résulter un tort matériel appréciable pour le propriétaire, est susceptible d'être assurée. Les assurances les plus usitées sont celles des meubles et des bâtiments contre l'incendie, celle des récoltes contre la grêle, des bestiaux contre la mortalité.

433. Dans les assurances contre l'incendie, les bâtiments sont divisés en diverses classes, suivant les risques plus ou moins grands qu'ils offrent, soit par eux-mêmes, soit à raison des matières qu'ils renferment ou de leur destination : depuis les bâtiments en pierre jusqu'aux cabanes couvertes en chaume ; depuis les maisons d'habitation jusqu'aux salles de spectacle et aux dépôts de poudre.

Les bâtiments sont divisés en trois classes, subdivisées elles-mêmes en différentes catégories.

La première classe comprend, dans la première catégorie, les bâtiments construits en pierre, briques ou moellons, couverts en tuiles, ardoises ou métaux; dans la seconde catégorie, les bâtiments de construction mixte, mais où la pierre domine; les bâtiments en pisé, couverts en tuiles, ardoises ou métaux.

La deuxième classe comprend, dans la première catégorie, les bâtiments de construction mixte où le bois domine, et les bâtiments en pans de bois et plâtres couverts en tuiles ou ardoises; dans la seconde, les bâtiments en pierre couverts en bois, les bâtiments couverts partie en tuiles et bois.

La troisième classe comprend, dans la première catégorie, les bâtiments en pierres couverts en chaume, les bâtiments tout en bois ou en torchis, couverts en tuile ou ardoises; dans la seconde, les bâtiments construits en pans de bois, recrépis en plâtre et couverts en bois ou en chaume; dans la troisième, les bâtiments construits en bois ou en torchis, couverts en bois ou en chaume.

Cette classification est insuffisante pour asseoir les primes que chacun de ces bâtiments doit payer, parce que les risques sont en raison, non-seulement de la construction, mais encore de la destination du bâtiment et des matières qu'il renferme; les deux risques sont combinés. Ainsi, une fabrique de drap paiera $1\frac{1}{2}$ dans les bâtiments appartenant à la pre-

mière catégorie de la première classe ; 2 dans la seconde catégorie de la même classe ; 2 1/2 et 3 dans les bâtiments de la seconde classe ; 5, 6 ou 7 dans des bâtiments de la troisième classe ; et d'un autre côté, le même bâtiment qui paie 1 1/2, lorsqu'il renferme une fabrique de drap, paiera 6, s'il est occupé par une filature de coton : la même fabrique paiera donc depuis 1 1/2 jusqu'à 6 ou plus, suivant le bâtiment qu'elle occupe ; et le même bâtiment également depuis 1 1/2 jusqu'à 6 ou plus, suivant la fabrique qu'il contient.

Les mobiliers et les marchandises ordinaires paient la même prime que les bâtiments où ils sont placés, parce qu'ils ne lui apportent aucune chance nouvelle d'incendie, et ne peuvent lui en enlever aucune.

Les marchandises faciles à endommager, telles que, glaces, porcelaines, gazes, etc. ; les marchandises dites *hasardeuses*, comprenant le foin, la laine en suint, les eaux-de-vie jusqu'à 22 degrés, etc. ; les marchandises *doublement hasardeuses*, telles que, eaux-fortes, esprits au-dessus de 22 degrés, soufre, etc., paient des primes différentes et qui varient également selon l'espèce de bâtiment où elles sont renfermées.

Certains objets restent encore en dehors de toutes ces classifications et ont des tarifs particuliers, tels que les moulins à vents et les chantiers de bois.

Pour d'autres, les compagnies ne traitent que de gré à gré, comme pour les salles de spectacle et les forêts de bois résineux.

Si l'on réunissait des marchandises ordinaires avec d'autres, dites hasardeuses, ou doublement hasardeuses, les objets de moindre risque seraient assimilés dans ce cas aux objets du risque le plus fort, et paieraient la même prime. Cela est juste, parce qu'une fois l'incendie allumé, le feu se propage et atteint les objets qui n'auraient pas été embrasés par la cause première suffisante pour déterminer la combustion d'autres plus inflammables placés près d'eux ; mais l'équité exige néanmoins que les objets plus dangereux se trouvent dans une assez forte proportion pour créer en effet un danger réel : c'est une appréciation à faire, selon les circonstances ; aucune règle ne peut être tracée d'avance.

Quelques-uns des objets offrant les dangers les plus grands, ne trouvent des assureurs, malgré l'élévation de la prime à laquelle ils sont soumis, que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, inférieure à leur valeur totale ; les magasins et fabriques de poudre, d'autres objets encore peut-être n'en trouveraient même pas.

Des raisons d'une autre espèce, mais également de fait, font rejeter par toutes les compagnies les assurances des titres de toutes nature, des bijoux, des pierres, des lingots, des médailles, des monnaies d'or et d'argent. On redoute la fraude, parce que ces objets renfermant une très-grande valeur sous un très-petit volume, pourraient facilement être soustraits au moment d'un incendie.

Les marchandises peuvent être assurées contre le

feu, soit dans les bâtiments où elles sont renfermées, soit en route, chargées sur voitures et bateaux ; dans cette dernière hypothèse, la prime devrait être calculée sur d'autres bases.

434. L'assurance contre l'incendie, enfin, pourrait également comprendre les blés, les fourrages, les récoltes de toute espèce, en meules ou dans les granges et greniers, et s'étendre à la perte des troupeaux et bestiaux causée par l'incendie des bâtiments dans lesquels ils sont renfermés.

Dans les assurances de récoltes contre l'incendie, il existe une difficulté assez grande, en cas de sinistre, pour faire des vérifications exactes, les besoins de la consommation et la vente ayant pu diminuer le capital primitif, sans que les choses enlevées aient dû être remplacées. Ces sortes d'assurances sont faites généralement pour trois ou six mois ; après avoir constaté la quantité de denrées existantes au moment du contrat, une estimation est faite, et les trois quarts seulement du capital sont assurés ; la prime et l'indemnité, s'il y a lieu, sont payées d'après cette quotité, suivant le cours au moment du sinistre : on le fixe d'une manière au moins approximative, par les mercuriales ou d'autres moyens.

Les assureurs, en stipulant que l'assuré conservera un découvert se créent une garantie contre la négligence et l'incurie, et en même temps contre la fraude des propriétaires qui pourraient réclamer le montant intégral de la chose assurée, lorsqu'une par-

peuvent être contractées avant même que les terres ne soient ensemencées, mais elles ne seront valables que du moment où les récoltes commenceront à pendre par branches ou par racines (*suprà*, n° 153). La grêle, jusqu'à présent, est le seul fléau contre lequel les récoltes aient été assurées.

Dans ces sortes d'assurances, il est nécessaire encore d'établir des classes entre les différents produits de la terre, parce qu'ils courent, à des degrés fort divers, le danger d'être endommagés par la grêle, soit à cause de leur nature, soit à cause du temps pendant lequel ils y restent exposés (*suprà*, n° 88); les compagnies rangent généralement dans une classe les céréales et produits agricoles de toute espèce, obtenus par le labourage à la charrue, ainsi que les prairies naturelles et artificielles; la seconde classe comprend les vignes, houblonnières, plantations de tabac, vergers, potagers, etc. Ces objets contribuent pour une somme double de celle imposée sur les objets composant la première classe (1).

436. L'assurance des récoltes est faite fort souvent par tout autre que le propriétaire; si l'usufruit a été détaché du domaine, celui en faveur de qui il a été constitué, est même le seul ayant qualité; dans quelques cas, ce sera le fermier.

M. Quénauld, en parlant de l'assurance faite par le fermier, dit : « On doit remarquer que les art.

(1) *Statuts de la société mutuelle contre la grêle, de Paris*, art. 26.

1769 et 1770 du Cod. civ., mettent aux risques du fermier, sans remise de la part du propriétaire, la perte qui ne s'élèverait point à la valeur de la moitié d'une récolte. Le fermier peut donc valablement se faire assurer contre cette perte ; le fermier pourrait même se faire assurer la perte totale de la récolte qui serait à ses risques, dans le cas où il se serait chargé des cas fortuits (1). »

Si le fermier cultivait sous la condition d'un partage de fruits (Cod. civ., 1763), il ne pourrait, en effet, faire assurer que la moitié de la récolte, et cette assurance suffirait à lui donner, dans tous les cas, une juste indemnité pour les pertes qu'il aurait souffertes ; c'est une position que M. Quénault n'a pas prévue : il en est autrement dans l'hypothèse des art. 1769 et 1770.

Si le fermier fait assurer la moitié de la récolte seulement, l'assureur ne lui devra que la moitié de la perte soufferte, quelle qu'elle soit : ainsi, si la perte est du quart, il lui donnera un huitième, quoique, dans ce cas, le fermier n'ait aucune réclamation à élever contre le propriétaire ; si, au contraire, la perte est de la totalité, l'assureur sera toujours tenu au paiement de la moitié du dommage, pendant que le fermier réclamera en même temps remise entière de ce qu'il doit au propriétaire.

S'il était convenu que l'assureur serait tenu de la totalité des pertes jusqu'à concurrence de la moitié,

(1) *Traité des assurances terrestres*, n° 49.

il paierait en entier le dommage s'élevant seulement au quart ; mais n'en paierait pas moins aussi la moitié de la récolte, si elle était entièrement perdue. Le fermier aurait donc fait assurer ce qui n'était pas à sa charge, contrairement à ce que voulait M. Quénauld.

La perte, si elle est de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, ne retombe pas de plein droit sur le propriétaire ; elle donne ouverture seulement à une action en indemnité que le fermier peut intenter contre lui. D'après les principes qui régissent les assurances, le fermier pouvant donc faire assurer la récolte entière ; devrait être indemnisé de toute la perte, quelque quotité qu'elle atteignît, et serait obligé ensuite d'abandonner à l'assureur l'action en indemnité que la loi lui accorde, dans le cas où il ne s'est pas chargé des cas fortuits.

Une autre raison ne permet pas d'adopter la règle posée par M. Quénauld. Le principe de bienveillante équité qui a fait introduire les règles sur les baux à ferme, et dont le résultat est, pour le propriétaire, une diminution sur le produit qu'il avait droit d'attendre de la convention librement consentie avec son fermier, exigeait impérieusement que cette perte ne lui fût pas imposée, si le fermier en était indemnisé par d'autres récoltes plus abondantes. Il ne s'agit pas ici d'un droit rigoureux ; cela est tellement vrai que le fermier ne peut élever la voix que si la moitié, au moins, de la récolte a été enlevée par cas fortuits. Si le bail est fait pour plusieurs années, l'estimation

de la remise à accorder par le propriétaire au fermier, n'a lieu qu'à la fin du bail, après qu'il a été fait une compensation de toutes les années de jouissance (Code civ., art. 1769). Il peut donc arriver que la perte même totale de la récolte d'une année, ne donne lieu, en définitive, qu'à une indemnité de la moitié, d'un quart, peut-être même à rien.

L'assureur est dans une autre situation; son obligation ne peut être assimilée, en aucune manière, à celle du propriétaire. L'assureur est tenu par un droit rigoureux, en vertu d'une convention expresse et de la prime qu'il a reçue; il n'aura jamais payé au fermier que la perte matérielle réellement soufferte; le montant de l'assurance n'aura jamais eu pour résultat de donner au fermier plus qu'il n'eût reçu, si l'année eût été heureuse, et il ne peut avoir la prétention d'entrer en partage dans les bénéfices que le fermier a faits dans d'autres années; l'assuré ne s'est pas engagé à lui faire obtenir une indemnité déterminée; s'il le subroge à la seule action qu'il puisse exercer; quelle que soit la valeur de cette action, lors même qu'il n'en existerait aucune, l'assureur est sans droit pour se plaindre.

437. Les assurances faites contre la mortalité comprennent les chevaux, les bestiaux, les troupeaux de toute espèce, les porcs; mais ces animaux sont divisés en différentes classes, et l'on ne confond pas les chevaux, par exemple, avec les bêtes de la race bovine; on fait encore des classes distinctes des chèvres et des bêtes de la race ovile, et que l'on sépare de la

race porcine. Ces assurances ont pour but d'indemniser les propriétaires de la perte de ces animaux, arrivée soit par mort naturelle, soit par maladie ou accident.

Les conditions, pour de pareilles assurances, sont loin d'être uniformes; quelquefois on excepte certaines maladies, ou bien on détermine le minimum d'âge que devront avoir les bêtes assurées; rarement on les assure pour leur valeur entière; mais il nous suffit, sans doute, d'indiquer sur quels objets porte le contrat, et contre quels risques il assure, sans faire connaître tous les modes qui peuvent varier à l'infini.

438. L'art. 1382 du Code civil dit que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute de qui il est arrivé, à le réparer; et d'après l'art. 1733, particulier au dommage causé par incendie, le locataire en répond, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Cette responsabilité peut devenir l'objet d'une assurance, elle est usitée sous le nom d'assurance contre *les risques locatifs ou de voisin*; dans cette sorte de contrat il suffit d'énoncer la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'assureur sera responsable, ou de spécifier qu'il sera tenu indéfiniment; mais l'évaluation des choses que l'incendie pourra consumer est inutile, puisqu'elle n'aurait d'importance que vis à

vis de l'assuré, et que ce n'est pas à lui, mais bien au propriétaire ou au voisin, que le prix de l'objet incendié devra être payé par l'assureur : nous reviendrons sur ces assurances en parlant des risques.

439. L'assurance terrestre peut également comprendre un droit d'usufruit ; cela n'est pas douteux (*suprà* n° 124) ; il n'y a difficulté que pour apprécier la valeur d'un pareil droit : elle repose sur deux éléments, le produit de la chose soumise à l'usufruit, et la durée qu'il doit avoir ; cette durée doit être calculée d'après l'âge de l'usufruitier. Les tables de mortalité en usage pour les assurances sur la vie, serviraient donc à déterminer la valeur de la chose assurée, néanmoins en laissant à cette assurance un caractère aléatoire plus prononcé encore que dans tout autre. Des difficultés corrélatives existeraient pour l'assurance de la nue propriété, et seraient levées par le même moyen.

440. On a prétendu que l'assurance du loyer était interdite au propriétaire ou à l'usufruitier en vertu de l'art. 347 du Code de commerce, qui défend l'assurance du fret (1). L'analogie manque de justesse. Si le fret à faire ne peut être assuré, c'est qu'il sera le prix d'une navigation heureuse que l'assureur ne peut garantir : des motifs d'ordre public exigent en outre que le capitaine et les gens de l'équipage restent intéressés à l'arrivée du navire à bon port. Mais si

(1) BOUDOUSQUIÉ, n° 43 ; QUÉNAULT, n° 44.

les intérêts d'une somme prêtée peuvent être garantis par l'assurance de solvabilité, si les produits que doit donner un champ, un pré, des vignes, un verger, ou toute autre récolte, peuvent l'être également, pourquoi donc faire exception pour le produit d'une maison ? Quelle différence y a-t-il, à notre point de vue, entre le revenu d'une somme d'argent et celui de la maison que cette somme a servi à acheter ? L'assurance des loyers peut rencontrer des difficultés de fait ; mais elle serait, en droit, parfaitement légitime,

441. Nous avons parlé dans le chapitre IX (*suprà* n° 146 et suiv.) des assurances de solvabilité ; de celles de la prime et de la prime des primes : de la réassurance et de la reprise d'assurance ; nous n'avons rien à ajouter à ce que nous en avons dit.

442. Le Code de commerce a autorisé dans les contrats maritimes l'assurance de choses qui n'existent déjà plus, ou contre des risques qui ne peuvent plus les atteindre ; il est quelques cas où de pareilles assurances paraissent justifiées par de puissantes considérations, parce qu'il est possible que l'assuré ne connaisse le danger que court sa propriété qu'au moment où déjà elle a péri ; il ne pouvait agir plus tôt ; et si, du reste, il est de bonne foi, on conçoit que le contrat ait pu, dans ces circonstances exceptionnelles, être validé. Nous avons dit que cette exception ne pouvait, dans le silence de la loi, être étendue aux assurances terrestres (*suprà* n° 157), et l'utilité d'une pareille extension ne se fait nullement sentir.

Les assurances terrestres ont lieu presque toujours

CHAPITRE XXVII.

Des Risques.

443. La nomenclature des risques contre lesquels une assurance terrestre peut être stipulée, serait aussi longue que celle des objets qui y sont exposés : la police doit déterminer ces risques avec le même soin que les choses formant la matière du contrat, et les conventions des parties, à cet égard, sont de droit strict ; ainsi, l'assurance de la maison ne peut être étendue au mobilier, pas plus que celle contre la grêle, à tout autre fléau. Le risque, dans tous les cas, doit constituer un cas fortuit ou une force majeure (*suprà*, n° 158).

444. L'incendie est le risque le plus redouté, et celui qui donne lieu au plus grand nombre d'assurances. Il devrait, d'après la nature du contrat, engager la responsabilité de l'assureur, quelle que soit la cause qui l'ait produit : feu du ciel, guerre, invasion, émeute populaire, force militaire, tremblement de terre, explosion de poudre, de gaz, ou tout autre motif ; mais les compagnies restreignent leur responsabilité par des clauses expresses de leurs polices.

Elles ne répondent pas, généralement, des incendies occasionnés par guerre, invasion, émeute populaire, force militaire quelconque ou tremblement de terre. Cette stipulation est parfaitement légitime; mais elle est très utile pour les décharger de ces risques qui autrement devraient tomber naturellement à leur charge comme produits par une force majeure.

445. Les compagnies stipulent qu'elles assurent contre l'incendie et contre le feu du ciel; cette clause n'aurait aucune utilité si l'on supposait qu'il est résulté de l'action de la foudre un embrasement, parce que ce risque serait nécessairement à la charge des assureurs; mais les dégâts causés par la foudre n'ont souvent aucun rapport avec l'incendie, et se résolvent en ruine, par exemple : il ne pourrait exister de doute, d'après les stipulations des polices, que les assureurs n'en fussent tenus.

446. Les dégâts causés par une explosion qui aurait pour effet de produire une destruction instantanée, ne seraient pas compris dans les risques à la charge des assureurs : la cause de l'explosion est bien le feu; mais le feu n'est plus que cause médiate du sinistre, et n'a pas produit embrasement. Si l'explosion avait allumé l'incendie, il en serait différemment; on verrait l'action directe du feu sur les objets compris dans l'assurance, et cela rentrerait dans les risques prévus; dans ce cas, il faudrait, au contraire, une stipulation expresse pour en décharger les assureurs.

447. L'action directe du feu sur l'objet soumis à l'assurance, est ce qui constitue proprement le risque stipulé ; si elle a pour effet de causer un dommage , lors même que ce dommage ne pourrait pas recevoir le nom d'incendie, l'assureur en est tenu ; ainsi, l'action des charbons consumant en partie sans conflagration, ou même celle d'étincelles tombant sur un tableau ou un autre objet facile à endommager sont à sa charge.

448. Il ne faut pas confondre l'action de la chaleur avec l'action du feu. Marshal (1) constate qu'en Angleterre aucun dommage causé par la chaleur, quelque intense qu'elle soit, n'est compris dans l'assurance. On cite communément, à cette occasion, le fait d'un raffineur de sucre, qui réclama à ses assureurs le prix de matières premières fortement endommagées par la chaleur des fourneaux : sa demande n'était pas fondée ; le dégât ne provenait ni du feu, ni de l'incendie.

Il faudrait décider autrement, si un incendie étant en effet allumé, la chaleur qu'il communiquait à des objets assurés, sans que le feu les atteignît, les endommageait : il n'y a pas lieu de distinguer ici si le dégât provient du feu ou de la chaleur ; il provient de l'incendie, et cette circonstance suffit. Quand il y a incendie, tous les effets directs, quoique médiats, produits par le feu, font partie des risques ;

(1) *Traité de l'assurance contre l'incendie*, chap. 3.

quand il y a feu simple, l'assureur ne répond que des effets immédiats.

449. L'art. 1760 du Code civ. porte, qu'en cas de résiliation du bail par la faute du locataire, il est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la *relocation*; l'art. 1733, soumettant le locataire, lorsqu'il y a incendie, à toute la responsabilité résultant d'une faute, il est tenu de payer au propriétaire le loyer des lieux incendiés pendant le temps employé aux réparations; ces loyers sont compris dans le risque locatif. Ce risque locatif peut être l'objet d'une assurance. Ces loyers seront-ils à la charge de l'assureur? Il ne peut exister de doute que le locataire pourrait se faire garantir cette perte à laquelle il est exposé; mais la jurisprudence a semblé hésiter pour savoir si une stipulation expresse est nécessaire à cet égard, ou si les loyers sont compris, de plein droit, dans l'assurance du risque locatif.

La Cour de Paris, réformant un jugement de première instance, avait décidé, dans une espèce portée devant elle, « que la compagnie n'avait entendu garantir à l'assuré que l'obligation à laquelle il était soumis, en cas d'incendie, d'indemniser le propriétaire des destructions et dégradations arrivées à la chose louée, et non point lui garantir indéfiniment toutes les conséquences des dispositions des art. 1733 et 1734 du Code civ. (1). » Il était permis de ne voir

(1) Paris, 2 janv. 1832; DEVILL. 'et CAR., 1844.1.45; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 35, 1.393.

dans cet arrêt qu'une interprétation bien ou mal faite d'une clause obscure et laissant intacte la question de principe ; quoi qu'il en soit, l'arrêt fut cassé sur un autre moyen, et l'affaire renvoyée devant la Cour d'Orléans : le nouvel arrêt qui intervint condamna la compagnie à payer les loyers. Un pourvoi ayant été formé, la Cour de cassation décida « que cette perte de loyers, qui a été l'une des conséquences de l'incendie, se trouvait comprise dans les risques locatifs couverts par la police d'assurance, et que l'arrêt attaqué, en déclarant que le locataire assuré devait en être garanti par la compagnie, loin d'avoir violé l'art. 1134 du Code civ., a au contraire sainement interprété les conventions formées entre les parties, et a fait une juste application des art. 1733 et 1734 du Code civ. (1). »

450. Pour résoudre cette question, il suffit de se rendre bien compte de l'objet de l'assurance ; ce n'est pas ici telle ou telle chose déterminée, ou les dommages qui peuvent l'atteindre, c'est une abstraction ; un objet tout à fait incorporel, la responsabilité du locataire ; les risques se confondent avec l'objet même de l'assurance. Il est permis de discuter l'étendue de cette responsabilité, de soutenir qu'elle ne doit pas comprendre les loyers ou telle autre perte réclamée par le propriétaire ; mais ce n'est qu'à l'égard du propriétaire que cette discussion est possible ; en-

(1) Cassat., 21 nov 1840 ; DEVILL. et CAR., 1841.1.45 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 41. 1.28.

vers l'assuré, les termes du contrat s'y opposent. L'assuré n'a qu'une chose à établir : c'est le montant des sommes que le propriétaire est en droit de lui réclamer ; elles doivent retomber en entier sur son assureur ; l'assureur est mis en son lieu et place en tout et pour tout. Il faudrait donc une clause explicite déterminant la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'assureur sera tenu, ou portant expressément qu'il assure, non le risque locatif, mais seulement telle et telle partie de ce risque, pour qu'il pût élever une exception.

451. La Cour de Paris, cependant, a persisté dans sa jurisprudence ; elle a décidé encore « que l'indemnité accordée au propriétaire contre le locataire, pour pertes de loyers, et à raison des dépenses qu'a entraînées le retard dans la confection des réparations, ne peut donner lieu à un recours contre la compagnie d'assurances, qui n'a garanti que la réparation des dommages matériels causés directement et immédiatement par l'incendie(1). » La compagnie n'avait garanti qu'une chose, *le risque locatif* : ce risque comprend-il seulement *la réparation des dommages matériels* ? La compagnie ne doit que cela, parce que c'est aussi la limite des engagements du locataire ; le locataire, au contraire, doit-il autre chose, et le doit-il comme suite de sa responsabilité de locataire ? La compagnie qui a garanti cette responsabilité le

(1) Paris, 19 mars 1840 ; DEVILL. et CAR., 1840.2.337 ; *Journ. du Pal.*, t. 2 de 1840, p. 483.

doit au même titre. Cette question ne nous paraît pas pouvoir être décidée autrement que ne l'a fait la Cour de cassation.

452. Ce même risque locatif a fait naître une autre question. La Cour de Paris a décidé que le propriétaire a droit à l'indemnité due au locataire qui a fait assurer son risque locatif, de telle sorte que si ce locataire tombe en faillite, cette indemnité n'entre pas dans son actif, et est dévolue en entier au propriétaire à l'exclusion des autres créanciers du locataire (1).

Le privilège du propriétaire sur les meubles garnissant les lieux loués, n'existe que pour le prix de la location ; il ne serait pas permis de l'étendre à la dette résultant de la responsabilité encourue pour une faute ; mais si les meubles avaient été assurés et brûlés, ce privilège même ne se continuerait pas sur le prix de l'assurance, parce que l'indemnité payée ne représente pas la chose incendiée ; les droits d'hypothèque, quand il y a lieu, et les privilèges s'éteignent : comment donc concevoir que ce privilège existera dans le cas dont il s'agit, lorsque l'indemnité ne pouvait tenir la place que d'un être de raison, tel que la responsabilité qui pesait sur le locataire ; et pour une dette, qui, en aucune circonstance, n'est privilégiée ? L'indemnité payée au locataire est due par suite d'un contrat tout à fait étranger au proprié-

(1) Paris, 13 mars 1837 ; DEVILL. et CAR., 1837:2.370.

taire, et est l'équivalent de la prime payée par l'assuré et prélevée sur ses revenus.

L'arrêt a prétendu, il est vrai, que ce droit exclusif reconnu au propriétaire ne constitue pas un privilège; « en recevant la somme destinée à opérer la libération du locataire envers lui, porte l'arrêt, le propriétaire ne reçoit aucune portion de l'actif de son locataire, puisque le montant du risque locatif n'a jamais fait partie des biens de celui-ci; qu'ainsi il n'existe point de privilège. » Ce considérant, le plus décisif dans l'arrêt, est loin d'être péremptoire.

Qu'est-ce que l'assurance? Une obligation conditionnelle de l'assureur; une créance, par conséquent, appartenant à l'assuré, et qu'il a même achetée par les primes payées, prélevées sur ses revenus; cette créance a donc fait partie de son actif. Cela nous semble incontestable; mais en tout cas, au moins, au moment où la condition s'accomplit, sa qualité de créance active ne peut plus être contestée. Jusques là, elle n'a pas existé si l'on veut; mais quand elle prend vie, à qui appartient-elle? Est-ce au locataire qui a stipulé pour lui et en son nom? Comment alors ne ferait-elle pas partie de son actif? Maintenant, si l'on accorde au propriétaire le droit exclusif d'en toucher le montant, nous ne pouvons comprendre comment il n'y aurait pas là pour lui privilège. L'arrêt nous paraît avoir mal saisi la question. Le propriétaire peut agir sans doute, faire saisir, exercer tous ces droits enfin, au

même titre que les autres créanciers, mais sans les primer en aucune manière.

453. Les bâtiments occupés par le locataire d'après la présomption que l'art. 1733 fait peser sur lui, sont à ses risques; c'est lui qui en répond en cas d'incendie, et la perte, à proprement parler, retombe, non sur le propriétaire, mais sur le locataire. Le locataire pourrait donc faire assurer directement les bâtimens qu'il occupe, et de manière à toucher des assureurs ce qu'il serait obligé de payer au propriétaire en cas d'incendie, ainsi que pourrait le faire un dépositaire, par exemple, pour un objet mobilier dont il aurait pris sur lui les risques; dans ce cas, le locataire pourrait confondre dans l'assurance les objets mobiliers renfermés dans le bâtiment et qui lui appartiennent. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Colmar en établissant toutefois, « que survenant un cas d'incendie par le feu du ciel, ou tout autre accident fortuit dont ne répond pas le locataire, il n'aurait aucun droit à la propriété des indemnités dues par les assureurs; qu'alors il y aurait lieu à l'application de la théorie du mandat tacite; mais qu'obligés à répondre de l'incendie envers les propriétaires, les locataires sont eux-mêmes victimes du sinistre, et non pas les propriétaires (1). » Une pareille assurance, légitime sans doute, si elle est entendue comme l'a fait la Cour de Colmar, sera toujours néanmoins peu usi-

(1) Colmar, 23 avril 1838; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 39, 2, 174.

tée, parce qu'elle doit être plus onéreuse pour le locataire.

454. Soit que le locataire emploie la forme de l'assurance directe du bâtiment qu'il occupe, soit qu'il fasse assurer simplement le risque locatif, il ne peut donc recevoir l'indemnité du sinistre des mains de l'assureur qu'autant que l'événement a ouvert le droit du propriétaire contre lui; mais une fois cette condition accomplie, si le propriétaire juge à propos de faire remise au locataire de la dette que la loi a mise à sa charge, et qu'il n'exerce pas son recours, c'est un don qu'il lui fait, et dont l'assureur ne pourrait se prévaloir pour se refuser à exécuter son obligation.

455. Les formules des compagnies portent que si les bâtiments assurés sont endommagés ou détruits par ordre de l'autorité pour arrêter les progrès d'un incendie, les compagnies remboursent les dommages (1). Cela est conforme au principe qui rend les assureurs responsables de tous les dommages, même quand il n'y a pas eu action immédiate du feu sur l'objet endommagé, du moment qu'un incendie proprement dit a existé; il aurait pu toutefois y avoir controverse. Les compagnies ont rendu la discussion inutile en décidant la question contre elles. Cette clause devrait être entendue, ainsi que l'a expliqué Toullier en parlant de celui chez qui l'incendie a

(1) *Comp. royale et Phénix*, art. 15, *Assur. gén.*, art. 14.

commencé. « Est-il tenu, dit-il, d'indemniser celui dont la maison a été abattue pour empêcher la communication du feu? Il ne paraît pas qu'on en puisse douter; car cet abatis est une suite de sa faute, et d'ailleurs si le feu s'était communiqué aux maisons préservées, il aurait été tenu d'en réparer le dommage, aussi bien que de celui de la maison abattue.

« Il faut cependant distinguer : si la maison a été abattue par l'ordre de l'autorité compétente qui a jugé l'abatis nécessaire, l'indemnité est due, dans tous les cas, par celui chez qui le feu a commencé.

« Mais si elle avait été abattue d'autorité privée par des voisins effrayés pour prévenir le danger dont leurs maisons étaient menacées; il faut encore distinguer, si le feu après l'abatis, est parvenu jusqu'à la maison abattue, ou s'il s'est éteint auparavant. Au premier cas, l'indemnité est due par celui chez qui le feu a commencé; au second cas, elle n'est pas due, parce que la maison abattue n'aurait pas été brûlée, si elle était restée sur pied. Dans ce dernier cas, le propriétaire de cette maison n'a d'action que contre ceux qui l'ont fait abattre de leur autorité privée (1). »

456. Toullier a traité, à propos du même fait, une autre question, qui ne pouvait être résolue sans doute, qu'ainsi qu'il l'a fait. « A l'occasion de l'indemnité des pertes causées par un incendie, dit-il, les auteurs traitent une question qu'il ne faut pas ici

(1) TOULLIER, t. 11, n° 181.

passer sous silence. C'est de savoir si quand une maison a été abattue pour empêcher la communication du feu aux édifices voisins, le propriétaire de cette maison doit être indemnisé par voie de contribution sur les édifices préservés, comme le propriétaire des effets jetés à la mer pour sauver le navire et le reste du chargement, en cas de tempête ou d'agression ennemie, doit être indemnisé des pertes du jet, par voie de contribution sur les propriétaires du navire et des effets sauvés.

« Plusieurs auteurs soutiennent l'affirmation, en argumentant de la *Rhodia* adoptée par l'ordonnance de la Marine de 1681, et par notre Code de commerce de 1807.

« Notre coutume de Bretagne avait adopté l'opinion de ces auteurs dans l'art. 645 ; mais cette coutume est abrogée. Sa disposition n'a été renouvelée par aucune de nos lois nouvelles, et l'on ne peut par analogie étendre les dispositions de la loi *Rhodia* et du Code de commerce, du cas spécial dont ils parlent, au cas des maisons abattues pour empêcher la communication du feu ; car il n'y a point identité de raison d'un cas à l'autre, comme l'enseigne fort bien Voët, ff. ad leg. Rhod., de jact., 14, 2, n^o 18.

« Nous pensons donc que le jugement qui étendrait à ce cas la contribution établie pour le cas du jet, contiendrait un excès de pouvoir qui le soumettrait à la censure (1). »

(1) TOULLIER, t. 11, n^{os} 180 et 181.

457. L'art. 352 du Code de commerce décharge l'assureur de toutes les pertes provenant du vice propre de la chose ; cet article trouverait difficilement une application dans les assurances terrestres , même pour certaines denrées sujettes à s'enflammer d'elles-mêmes, à moins de quelque stipulation expresse dans la police. Dans les assurances maritimes, le risque garanti , ce sont les fortunes de mer ; un dommage provenant de toute autre cause n'est plus à la charge des assureurs ; dans les assurances contre l'incendie, si le dommage éprouvé par la marchandise provient de tout autre cause que le feu, l'assureur n'en répond pas, mais s'il y a incendie, sa responsabilité est engagée. Sans doute, le risque sur certaines denrées est plus grand ; mais il ne s'ensuit pas que les assureurs n'en répondent pas : les statuts et les formules des polices établissent ce point d'une manière tout à fait péremptoire, en augmentant la prime sur ces objets d'une manière très forte, ou même quelquefois, en les excluant tout à fait de l'assurance. Cette augmentation n'est pas destinée seulement à couvrir les dangers de cas fortuit ou d'imprudence , mais aussi à compenser celui provenant du vice propre. Ainsi, dans les assurances maritimes, il est hors de doute que si des animaux embarqués périssent par suite de maladie dans la traversée, l'assureur n'est pas tenu, parce que c'est vice propre : quel sens y aurait-il à vouloir appliquer cette règle dans une assurance terrestre contre la mortalité des bestiaux ? Il faut pour bien apprécier la force et la valeur

du contrat, faire attention à son objet spécial.

458. Dans les assurances contre la grêle, le risque dont répond l'assureur est clairement désigné ; les dégâts aux récoltes causés par toute autre cause ne peuvent être confondus avec ceux qui sont produits par la grêle, et ce sont les seuls dont il soit tenu. L'assuré déclare la nature des récoltes qu'il veut faire assurer et la valeur qu'il leur donne, cette valeur sert à la perception de la prime ou des cotisations si la société est mutuelle ; mais soit que l'on prenne pour la fixer, la moyenne des dernières années, soit que l'on se base sur les prix courants au moment du contrat, cette valeur ne peut être qu'une estimation approximative de la récolte à venir. C'est celle néanmoins qui sert à estimer les dégâts s'il y a lieu.

Quand il y a eu sinistre, les évaluations des experts sont faites en parties aliquotes des récoltes atteintes par la grêle ; ainsi, ils déclarent que la perte est d'un vingtième, de deux vingtièmes, etc., de la récolte assurée, et ces quotités sont payées à raison de l'estimation donnée à la récolte entière lors de l'assurance.

Mais le ravage causé par la grêle a pu arriver à un moment de la saison qui permette d'ensemencer une seconde fois ; quelquefois aussi le mal constaté est de nature à être réparé de lui-même en tout ou en partie par des circonstances prises de la saison ou de la vigueur de la sève. Ces faits doivent être pris en considération et donnent lieu, ou à traiter avec l'assuré

pour une diminution de l'indemnité à payer, ou à une deuxième expertise (1). Ces faits sont de nature à atténuer le dommage matériel qui a frappé la récolte.

Nous avons signalé une autre circonstance qui peut diminuer, non le dommage arrivé à la récolte, mais la perte que ce dommage doit occasionner au propriétaire (*suprà* n° 89). Si la récolte a été évaluée à 100 hectolitres de froment à raison de 20 francs chacun, et que la grêle en fasse périr cinq vingtièmes, le propriétaire aura droit à une indemnité de 20 hectolitres. Mais si le prix du blé éprouve une hausse très forte, que l'hectolitre vendu 20 francs dans les années moyennes, et estimé ce prix-là par l'assuré, se vende 30 francs, ni l'assuré ne pourra exiger que les 20 hectolitres perdus lui soient payés à raison de 30 fr., ni l'assureur ne pourra prétendre que l'assuré retirant un revenu plus élevé de la partie de sa récolte non endommagée, il n'a droit à aucune indemnité. Dans les assurances maritimes, il n'est pas rare qu'une partie du chargement étant avariée, donne lieu à une demande en indemnité, pendant que le reste est vendu un prix fort élevé et procure un bénéfice assez considérable pour couvrir cette perte partielle. Cette considération n'est nullement un obstacle à l'action d'avarie.

(1) *Statuts de la société d'Assurance Mutuelle contre la grêle, à Paris, art. 17 à 19.*

CHAPITRE XXV III

De l'Assureur.§ 1^{er}. *Temps et lieu des risques.*

459. L'assureur n'est tenu des pertes résultant des risques à sa charge qu'autant que le sinistre est arrivé dans le temps et dans le lieu des risques.

Si le temps des risques n'était pas fixé par le contrat, il serait présumé commencer le jour de la signature de la police ; et pour déterminer sa durée, l'art. 1758 du Code civil donnerait une règle à suivre, non sans doute comme présomption légale, mais comme présomption rationnelle.

Dans l'assurance des récoltes, au contraire, l'art. 1774 ne pourrait être appliqué ; « le bail des terres labourables, dit-il, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. » Il n'y a aucun motif pour faire supposer que l'assurance ait été stipulée en effet, pour ce nombre d'années ; on doit croire en l'absence de toute convention, qu'elle comprend seulement la première

récolte ou celle pendante déjà au moment de l'assurance (*suprà*, n° 416).

460. Les assureurs accordent généralement quinze jours de grâce pour le paiement des primes; cet usage existe aussi en Angleterre. Marshall rapporte une décision judiciaire qui déchargeait les assureurs de la responsabilité du sinistre arrivé pendant ce délai, et avant que la prime eût été payée par l'assuré; plusieurs compagnies se hâtèrent de déclarer hautement qu'elles n'entendaient nullement se prévaloir d'un pareil jugement, et qu'elles se regardaient comme engagées. On a peine à comprendre, en effet, quelle signification pourrait avoir ce délai accordé pour le paiement de la prime, s'il ne veut pas dire que les assurés consentent pendant ces quinze jours à suivre la foi de l'assuré : cette clause entendue de toute autre manière n'aurait aucun sens.

461. Un incendie, ou tout autre sinistre peut commencer avant le temps des risques, et se prolonger après le moment fixé par le contrat pour leur commencement; il peut également se déclarer à la dernière heure de l'assurance, et continuer ses ravages après que le terme est expiré, car le temps se compte *de momento ad momentum*. M. Boudousquié a examiné cette question, et pense que l'incendie serait censé avoir eu lieu pendant le temps des risques, par cela seul qu'il aurait éclaté avant leur expiration, et

(1) MARSHALL, chap. 3,

qu'il ne serait pas à la charge des assureurs dans l'hypothèse contraire (1). Cette décision nous semble tout à fait d'accord avec les principes qui régissent les assurances : le risque est indivisible; ce qui suit le moment où il a commencé en est inséparable, et ne forme qu'un tout que l'on ne saurait fractionner.

462. Le lieu des risques ne peut être changé; toutes les formules contiennent une clause à cet égard, et déclarent que si les objets assurés sont transportés dans un autre lieu que celui où ils étaient au moment de la police, les assureurs sont déchargés; il faudrait une déclaration très expresse pour qu'il en fût autrement.

Dans les assurances maritimes, si le vaisseau quitte la route qu'il doit suivre, le voyage est changé, et l'assurance est rompue; en vain le navire rentrerait-il dans la ligne des risques, l'assurance ne pourrait reprendre son cours; elle avait pour objet le voyage, et cet objet a été changé. Dans les assurances terrestres, le contrat s'applique à l'existence matérielle de l'objet assuré dans le lieu déterminé; le lieu des risques est une des conditions du contrat, il n'en est pas le sujet : « Dans l'assurance maritime, dit M. Quénauld, c'est le voyage du navire et des marchandises qui est le sujet de l'assurance, *viaggiū promissum et comprehensum in assecuratione* : d'où il suit que l'unité de voyage doit être conservée, et que l'assuré

(1) *Traité des assur. contre l'incendie*, n° 272.

ne peut la rompre sous peine d'être privé des effets de l'assurance (1); » il n'en est pas de même dans les assurances terrestres. Le changement de lieu ne fait donc proprement que suspendre l'assurance; mais si toutes choses étaient remises en état, le contrat reprendrait son cours.

463. La règle d'après laquelle le lieu des risques ne peut être changé, fort juste sans doute, doit être toutefois sainement entendue; aussi la Cour de Paris a jugé, que par cela seul que la police d'assurance désigne les différentes pièces d'un appartement, dans lesquels sont répartis les objets assurés, il ne s'ensuit pas que l'assuré ne puisse changer de pièce ces objets et les placer dans son appartement où et comme il l'entend; — « Attendu, dit l'arrêt, qu'aucune clause de la police d'assurance ne faisait à l'assuré une loi de répartir dans les diverses pièces de son appartement les objets assurés, et ne lui interdisait de les amonceler en plus ou moins grande quantité dans une seule pièce; que, par conséquent, il jouissait, à cet égard, de la liberté que toute personne a de placer son mobilier où et comme il l'entend, et, qu'en usant de cette liberté, il ne peut être considéré comme *ayant changé et accru les risques de l'incendie* (2). »

Les assureurs ne prétendaient pas qu'il y eût dans

(1) *Assurances terrestres*, n° 382.

(2) Paris, 10 mars 1836; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 37, 1.461; DEVILL. et CAR., 1838.1.129.

le fait rappelé par l'arrêt, violation d'une clause particulière de la police, mais ils alléguaient que l'assuré avait changé et accru les risques. Ma'gré le considérant de la Cour, cela est incontestable; ce n'était pas en le niant que l'on pouvait, ce nous semble, maintenir le contrat; mais il fallait dire que la police n'interdisant pas à l'assuré le fait d'où résultait cette aggravation de risques, on devait en conclure qu'elle avait été prévue lors du contrat et garantie par des assureurs.

Le Code de commerce, art. 361, règle un cas analogue pour les assurances maritimes; si lorsque l'assurance a eu lieu divisément pour les marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, le chargement entier est mis sur un seul vaisseau, l'assureur dans ce cas ne répond que de la somme assurée sur le vaisseau qui a reçu le chargement; mais si la police ne contenait pas une clause expresse pour répartir sur chaque vaisseau la somme assurée, l'assureur ne pourrait élever cette exception. Il n'est pas possible de prétendre cependant, que les risques ne fussent plus grands; mais à moins de stipulations expresses, l'assureur est réputé s'en être chargé. Une pareille décision s'applique avec bien plus de force encore lorsqu'il s'agit des différentes pièces d'un appartement qui ne sont que les parties d'un seul tout.

464. La Cour de Lyon a encore étendu ce principe, et décidé que l'assurance d'un appartement et des objets mobiliers qui s'y trouvent, s'applique vir-

tuellement même aux dépendances nécessaires de cet appartement, telles que cave et grenier. La rédaction de la police étant le fait de la compagnie, les assureurs ne seraient pas fondés à se prévaloir d'une omission dans le texte qui n'a pas été dans l'intention des parties (1). Cette décision est parfaitement fondée ; on ne peut faire de distinction entre les différentes pièces d'un même appartement ni le séparer de ses dépendances nécessaires ; c'est toujours le lieu des risques.

§ 2. *Exceptions de l'assureur.*

465. Dans le cas où le dommage provient d'un risque à la charge de l'assureur, et à été causé à l'objet assuré dans le temps et le lieu des risques, l'assureur poursuivi en paiement de l'indemnité peut opposer, en outre des causes générales d'annulation, telles que l'omission d'une des choses essentielles à l'existence du contrat, le défaut d'accomplissement des obligations imposées à l'assuré par la police : les conventions commises par lui à ses prohibitions ; la non-justification de sa demande ; ou ses faits s'ils sont de nature à décharger l'assureur de sa responsabilité.

466. Les assureurs ne pourraient opposer, comme exception à la demande dirigée contre eux, que l'as-

(1) Lyon, 11 avril 1837, DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 38, 248.

assurance a été faite en contravention aux statuts de la compagnie ou par des agents ayant excédé leurs pouvoirs.

La Cour de cassation a jugé, que la violation des statuts d'une société anonyme ne constituait pas un moyen d'annulation du contrat, parce que, dit l'arrêt, « l'approbation donnée par le roi à des conventions particulières, n'en change pas la nature, et que les statuts d'une société anonyme, quoique publiés et insérés au Bulletin des Lois comme annexés à l'ordonnance d'autorisation, ne peuvent être considérés comme des lois générales dont la violation puisse donner lieu à la cassation des arrêts ou jugements en dernier ressort (1). »

Les compagnies se font représenter hors du lieu de leur domicile par des agents et des sous-agents, auxquels elles accordent des pouvoirs dont elles règlent l'étendue par des conventions toutes privées ; à plus forte raison, ne pourraient-elles pas opposer que ces agents ont outre-passé les termes de leur mandat, et contracté des assurances en contravention à leurs instructions.

M. Boudousquié a soutenu que les compagnies ne pouvaient être engagées, si les assurances étaient souscrites par des sous-agents n'ayant pas qualité pour contracter en leur nom, ou par des agents, même pourvus d'un mandat régulier, s'ils avaient excédé

(1) Cassat., 15 fév. 1826 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 26, 1.138.

leurs pouvoirs. Cette doctrine a été repoussée par la jurisprudence (*suprà* n° 130); elle est combattue par M. Quénault (1). M. Boudousquié convient que, « l'agent ou le préposé d'une maison de commerce n'est point assujetti à la représentation d'un mandat en forme; qu'il est présumé avoir reçu tous les pouvoirs nécessaires pour exécuter les actes de sa gestion; que le public qui traite avec lui ne peut connaître les restrictions qui lui sont imposées; mais ce principe vrai à l'égard d'un véritable mandataire qui aurait reçu de la compagnie le pouvoir de la représenter, ne peut être appliqué à un sous-agent qui ne la représente pas (2). »

Sans doute, si une personne étrangère à une compagnie, contracte des assurances en son nom, la compagnie ne sera pas engagée, et l'assuré devrait s'imputer de n'avoir pas exigé de celui avec qui il traitait la preuve de sa qualité; c'est ce que décident avec grande raison MM. Grun et Jolyat (3). Mais les sous-agents appartiennent aux compagnies d'assurance; seulement leurs fonctions sont différentes de celles des agents et leurs pouvoirs moins étendus. De deux choses l'une, donc nécessairement, quand le préposé d'une compagnie se présente pour traiter: ou il a en effet tous les pouvoirs nécessaires, et, dans ce cas, M. Boudousquié convient qu'il ne doit pas

(1) *Assurances terrestres*, p. 272, en note.

(2) *Assurances contre l'incendie*, n° 84.

(3) *Traité des assurances terrestres*, n° 5.

être astreint à les représenter; l'assuré traite valablement avec lui: ou ces pouvoirs en effet lui manquent, et la convention n'engagerait pas la compagnie.

Mais comment reconnaître, parmi ces délégués divers, ceux dûment autorisés, et ceux qui ne le sont pas? Il faudrait, d'après la doctrine de M. Boudousquié, que l'assuré examinât les pouvoirs de l'agent, pour savoir s'il doit les lui demander. Il y a dans un pareil raisonnement un cercle vicieux. Il faut reconnaître que, lorsque l'assuré a traité avec un préposé, à quelque titre que ce soit, d'une compagnie d'assurance, reconnu pour tel dans la contrée qu'il habite, le contrat est valable, quelles que fussent les limites que les conventions particulières et même les statuts de la compagnie insérée au Bulletin des Lois (1) aient mis aux pouvoirs de ce préposé.

467. Le Code de commerce (art. 408), détermine une limite au-dessous de laquelle aucune demande en avarie n'est recevable : des conventions particulières généralement suivies dans les assurances maritimes, ont étendu considérablement le chiffre fixé par la loi; il n'est pas rare même que le contrat soit fait avec la clause *franc d'avaries*.

La disposition de la loi est conçue de manière à rester particulière aux assurances maritimes;

(1) Bordeaux, 25 avril 1843; DEVILL. et CAR., 1843.2.353.

mais rien ne s'oppose à ce que les parties stipulent, à cet égard, toutes les conditions à leur convention : il faut dire, cependant, qu'elles sont peu usitées. Quoi qu'il en soit, dans le silence de la loi, et si la police est également muette, les assureurs ne pourront repousser aucune des demandes dirigées contre eux, sur le motif, que l'avarie est de trop peu d'importance.

468. L'assureur n'est tenu que d'indemniser l'assuré de la perte réellement éprouvée ; si le contrat avait porté sur un objet imaginaire, ou ayant déjà cessé d'exister ; si deux assurances avaient été contractées sur le même objet, ou que la valeur en eût été exagérée, l'assuré pourrait donc demander l'annulation ou la réduction de l'assurance. Le Code de commerce contient, à cet égard, des règles explicites dans les art. 336 et 357 à 360 ; et elles devraient être suivies.

Dans le système établi par le Code de commerce, on distingue la fraude de l'erreur ; dans l'un et dans l'autre cas, l'assurance dont l'aliment manquerait, en tout ou en partie, devrait être annulée ; mais s'il y a dol, le contrat d'assurance est nul pour le tout, *à l'égard de l'assuré seulement*, dit l'art. 357 ; s'il y a eu simplement erreur, l'assureur n'a droit qu'à une indemnité qui ne peut égaler le montant de la prime, et le contrat est valable jusqu'à concurrence des effets réellement soumis à l'assurance et de leur valeur effective.

Les occasions d'appliquer ces règles se présente-

ront plus rarement dans les assurances terrestres , que dans les assurances maritimes ; celles-ci sont faites souvent , soit avant que les marchandises ne soient embarquées , et mille circonstances peuvent , entre la date du contrat et le moment de l'embarquement , s'opposer à ce qu'elles suivent leur destination ; ou bien , elles ont pour objet des marchandises venant de pays éloignés , et que , ni assurés , ni assureurs , n'ont sous les yeux. Les vérifications sont difficiles ; les erreurs peuvent se glisser aisément dans les déclarations , et une pensée de fraude naître par l'espoir de l'impunité.

Dans les assurances terrestres , les objets , s'ils existent , sont , par cela seul , soumis aux risques prévus ; ces risques sont de tous les instants. Il est rare que ces objets ne soient pas situés au lieu du domicile de l'assuré , ce qui rend l'erreur impossible ; et qu'ils ne soient aussi à portée d'être vérifiés par les assureurs ou leurs agents , de manière à laisser peu d'espoir à la fraude.

L'estimation , quoique contrôlée par l'assureur , pourrait sans doute être exagérée ; mais il ne faut pas oublier que la valeur dont répond l'assureur n'est pas celle contenue dans la police , mais bien celle au moment du sinistre , constatée par une nouvelle expertise.

469. Cependant , la valeur portée au contrat conserve une grande importance , comme pouvant servir de base à la nouvelle estimation (*suprà*, n^o 414 et suiv.), et s'il y avait eu fraude , ou même simple er-

reur, le Code de commerce permettrait de revenir sur cette estimation fautive. Mais, même dans les assurances maritimes, la présomption est, que la déclaration de l'assuré a été vérifiée, et l'assureur ne serait admis, par conséquent, à revenir sur un acte auquel il a concouru, qu'autant qu'il aurait quelque fait pertinent et admissible à opposer à l'énonciation de la police : soit qu'il allègue la fraude ou simplement l'erreur, il doit la prouver ; la présomption est en faveur de l'assuré.

470. Les formules de quelques polices disent que lorsque l'assurance porte sur marchandises, fabrique, usine, mobilier industriel, produit de récoltes, ou autres objets, dont la valeur est sujette à varier, la compagnie peut demander, pendant le temps de l'assurance, que le montant en soit réduit (1). Cette clause est sage ; si, par cette réduction, les compagnies diminuent les primes qu'elles touchent, elles éloignent la pensée d'un incendie frauduleux par l'appât du gain qu'il pourrait procurer ; mais la clause devrait être entendue dans ce sens, que l'assuré aurait également le droit de demander la réduction d'une assurance exagérée, car son intérêt à cela est bien plus direct encore et plus certain que celui de l'assureur.

471. A moins de conventions expresses, l'assureur ne répond que des suites directes du risque garanti :

(1) *Comp. royale et Phénix, polices, art. 11.*

c'est un principe général ; ainsi , la Cour de Paris a jugé que l'assurance des marchandises et du mobilier d'une boutique n'entraîne pas , contre l'assureur , l'obligation , en cas de sinistre , d'indemniser l'assuré à raison de la suspension de son commerce , pendant le temps nécessaire pour effectuer les réparations (1) ; mais il répondrait des dégâts causés aux objets assurés par l'eau jetée pour éteindre l'incendie , ou de ceux soufferts dans le sauvetage qui en aurait été tenté : cela explique pourquoi les objets casuels tels que gazes ou porcelaines , paient une prime plus élevée.

472. Les compagnies stipulent souvent qu'elles pourront , si elles le jugent à propos , reconstruire ou réparer le bâtiment incendié. Cela constitue un mode de paiement au choix de l'assureur , non une créance alternative en faveur de l'assuré ; il est sans droit pour réclamer , pourvu qu'il soit indemnisé du dommage qu'il a souffert. Il faut bien se rendre compte , en effet , de l'obligation de l'assureur ; elle n'a nullement pour objet de conserver l'objet assuré , ni de le maintenir en état de servir à telle destination désignée ; l'assureur doit simplement payer la perte matérielle occasionnée par le sinistre.

Les créanciers de l'assuré n'auraient pas évidemment plus de droits que lui , et ne pourraient gêner en rien la liberté de l'assureur. Mais , d'un autre

(1) Paris. 26 avril 1833 ; DEVILL. et CAR., 1833.2.583.

côté, cette clause ne devrait pas être entendue dans ce sens, que l'assureur d'une partie d'une maison aurait le droit de rétablir le quart, la moitié de l'édifice incendié en entier; l'assuré ne peut être obligé de supporter une reconstruction partielle.

Si l'assureur paie l'indemnité en argent, le preneur ou locataire n'aurait pas le droit d'exiger qu'elle fût employée à la reconstruction ou à la réparation de l'immeuble (1).

473. Peut-on croire que l'obligation de l'assureur change de nature lorsque l'assurance, au lieu d'être de l'objet matériel, s'applique au risque locatif. Dans ce cas, son obligation ne peut être différente de celle qui pèse sur le locataire, mais celle-ci ne le force pas à reconstruire. « L'obligation de l'assureur et celle du locataire, dit M. Boudousquié, sont des obligations de même nature, quoiqu'elles diffèrent par leur principe. Le locataire et l'assureur sont des garants, l'un par l'effet de la convention, l'autre par l'effet de la loi qui le déclare responsable; mais, dans l'un et l'autre cas, la garantie doit se borner à procurer une indemnité égale à la perte (2). » L'étendue des obligations de l'assureur est déterminée, dans ce cas, par celles du locataire; c'est en vertu de cette règle que l'assureur du risque locatif répond des loyers, tandis qu'à moins d'une clause expresse,

(1) Paris, 5 mai 1826; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 20, p. 451.

(2) *Traité de l'assurance contre l'incendie*, n° 134.

il n'en serait pas tenu, s'il avait assuré directement la maison incendiée (*suprà*, n^o 448 et suiv.).

474. Les compagnies stipulent également qu'elles pourront remplacer en nature, les matières, denrées, marchandises, et les objets mobiliers avariés ou détruits par l'incendie; dans ce cas, elles reprennent les denrées et marchandises endommagées et remplacées. Quelquefois, elles les reprennent également, ainsi que les matériaux provenant des bâtiments incendiés, suivant leur estimation, et paient alors la valeur entière; le plus souvent elles les laissent aux assurés pour leur valeur fixée par l'expertise, et se contentent de payer l'excédant jusqu'à concurrence des dommages constatés. Les compagnies restent maîtresses du parti qu'elles veulent prendre, les formules contenant, en tant qu'il y a de besoin, renonciation des assurés au délaissement (1).

475. Le montant de l'indemnité à payer par l'assureur se calcule par la différence entre la valeur de l'objet incendié après l'événement, et celle, soit au moment du contrat, soit plutôt, d'après la stipulation généralement admise, au moment où l'incendie a eu lieu; cette différence constitue la perte. Les assureurs courent donc la chance d'une hausse dans le cours des objets assurés, et en répondent; mais ils ne devraient, en aucun cas, être tenus de l'augmentation de valeur qui proviendrait des dépenses faites à l'objet

(1) *Comp. royale et Phénix, police*, art. 21 et 22; *Assur. gén.*, art. 22 et 23.

assuré pour embellissements, aggrandissements ou constructions nouvelles.

La reconnaissance et l'estimation du dommage sont faites de gré à gré par des experts choisis par les parties, et autorisés, s'il y a lieu, à s'adjoindre un tiers expert (1). Quelques compagnies prennent les frais d'expertise entièrement à leur charge; l'expertise étant destinée à établir les droits de l'assuré comme les obligations de l'assureur, les frais qu'elle entraîne pourraient sans doute être supportés en commun. S'il ne s'agit que d'un accident de peu d'importance, l'indemnité, autant que possible, se règle à l'amiable avec l'assuré pour éviter les frais de cette expertise. Le mode d'après lequel les experts doivent procéder et être nommés, ainsi que leur nombre, dépendent des conventions des parties.

§ III. *Effets du paiement.*

476. Le paiement a pour premier effet de libérer l'assureur; en outre, il fait supposer renonciation de sa part à toute exception; un motif légitime pour refuser le paiement ne serait pas suffisant pour le répéter. Ce ne serait que dans le cas où l'assureur prouverait la fraude de l'assuré qu'il serait admis à revenir sur une affaire que le paiement librement fait par lui a dû faire regarder à l'assuré comme entièrement consommée.

(1) *Comp. royale et Phénix, police, art. 17; Assur. gén., art. 20.*

477. Il est de principe général en matière d'assurance, que l'assureur, par le paiement de l'indemnité, est subrogé dans les droits et actions que l'assuré pouvait exercer à raison du risque, et de la chose dont il reçoit la valeur. Ce principe a fait naître dans les assurances terrestres une question nouvelle, c'est de savoir si l'assureur, après avoir payé le propriétaire incendié, peut exercer le recours qui appartenait à celui-ci, soit contre les voisins; soit contre le locataire, en vertu de l'art. 1733 du Code civil.

Dans l'ancienne jurisprudence, on confondait souvent ces deux actions aujourd'hui parfaitement distinctes; la responsabilité du locataire vis-à-vis du propriétaire existait néanmoins; mais cette règle, que personne ne contestait, avait donné lieu à des controverses assez animées pour son application. Ainsi, on était loin d'être d'accord pour savoir de quelle faute devait répondre le locataire. Merlin, au mot *incendie*, après avoir rapporté les dispositions des différentes coutumes, divers arrêts, les opinions des auteurs, et avoir résumé et discuté ces autorités souvent contradictoires, conclut en ces termes : « D'après cela il est sensible que si un locataire a donné lieu à un incendie par une faute très légère *in faciendo*, il doit en répondre en vertu de la loi *Aquilis*; mais que si la faute qu'il a commise n'est que *in omittendo*, son bailleur n'a contre lui que l'action *locati*, dans laquelle n'entrent point les fautes très légères. »

Cette règle, qui n'était d'ailleurs écrite nulle part,

est peut être un peu subtile, et présentait sans doute dans l'application des difficultés.

Les mêmes discussions existaient pour déterminer qui, du demandeur ou du défendeur, était tenu de faire la preuve.

Enfin, il y avait incertitude surtout pour savoir si lorsque le lieu où avait commencé l'incendie n'était pas connu, tous les locataires devaient répondre solidairement du dommage.

Le Code civil a établi sur tous ces points des règles très précises. Par l'art. 1733, le locataire est tenu d'indemniser le propriétaire du dommage que lui a causé l'incendie ; sa responsabilité ne cesse qu'à la charge par lui de prouver que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction , ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ; toute distinction entre le dol, ou la faute de quelque gravité qu'elle soit, devient superflue puisque le fait seul de l'incendie le constitue vis-à-vis du propriétaire en présomption légale de faute : le propriétaire n'est tenu qu'à prouver le dommage.

S'il y a plusieurs locataires, dit l'art. 1734, ils sont tous solidairement responsables, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux ; ou que quelques-uns ne justifient au moins qu'il n'a pu commencer chez eux. Dans ce cas encore, le propriétaire n'a aucune justification à faire ; la loi tient tous les locataires pour convaincus d'une faute qu'un seul d'entre eux cependant a commise, si même elle n'est l'effet d'un cas fortuit.

Ce système a mis fin à toute discussion : au sein du conseil d'Etat, M. Defermon avait dit, sur l'art. 1733, « qu'il imposait au preneur une obligation à laquelle il lui serait difficile de satisfaire ; » M. Lacuée trouvait de son côté, « que la disposition de l'art. 1734 était trop dure. » Mais ces réclamations ne furent pas écoutées, et le conseil d'Etat, comme le corps législatif, trouva qu'il y avait dans ce nouveau système une grande amélioration (1) ; pour les propriétaires au moins, cela est incontestable.

477. Les législations étrangères, il faut bien le dire, sont loin d'avoir adopté unanimement des règles aussi sévères.

Le Code de la Louisiane porte : « Il (*le locataire*) ne répond de l'incendie qu'autant qu'il est prouvé qu'il est arrivé par sa faute ou sa négligence, ou celle des personnes de sa maison. (Art. 2693.)

Le Code du canton de Vaud : « Il ne répond pas de l'incendie, à moins qu'il ne soit prouvé que l'incendie est arrivé par son fait ou par celui des personnes dont il doit répondre. » (Art. 1229.)

Le Code hollandais dans l'art. 1601, le Code prussien dans les règles relatives aux baux à ferme des biens ruraux, consacrent des principes tout à fait contraires à la loi française.

Le Code bavarois et le Code autrichien, muets sur

(1) Voir le Rapport de M. MOURICAULT au tribunal, et celui de M. JAUBERT, orateur au tribunal, au corps législatif.

ce point, s'en rapportent par cela même au droit commun, dont le Code civil s'est écarté d'une si étrange manière dans cette occasion (1). »

En Angleterre, par la loi commune les fermiers et tenanciers n'étaient pas responsables envers leurs propriétaires des accidents du feu ou des effets de leur négligence sur ce point : le Statut de Gloucester modifia cet état de choses; en assujettissant les tenanciers à vie et à terme d'années aux actions de *dévastation* sans exception, il les rendit responsables des accidents du feu. Mais aujourd'hui l'ancienne loi est rétablie par le statut 6, Ann. C. 31; « il défend, dit Blackstone, les poursuites contre ceux dans la maison ou la chambre desquels le feu aura pris par accident, leur propre perte étant une punition suffisante de leur inattention ou de celle de leurs domestiques (2). »

478. Quoi qu'il en soit, ce principe est particulier au locataire, et ne s'étend pas au voisin.

« A la vérité, dit Merlin, cette maxime n'est pas exprimée dans ces articles (1382 et 1383); mais qu'avait-elle besoin de l'être? N'est-il pas dans la nature, dans l'ordre des choses et des idées, que celui qui réclame la réparation d'un dommage causé par un quasi-délit, soit tenu comme celui qui se plaindrait d'un délit, de rapporter la preuve non-seule-

(1) *Concordance du Code Napoléon avec les Codes étrangers*, par M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH.

(2) BLACKSTONE, liv. 3, ch. 14.

ment du fait qui le constitue matériellement, mais encore de la faute, de l'imprudence ou de la négligence de l'individu qui l'a commise? Cette maxime souffre des exceptions sans doute, et le Code civil lui-même en a spécialement établi une par les art. 1733 et 1734. Mais n'oublions pas qu'il ne l'a établie que dans l'intérêt du propriétaire, et alors seulement que le propriétaire est demandeur en indemnité contre un ou plusieurs locataires habitant sa maison incendiée; et l'on sait qu'une exception ne peut s'étendre au delà des termes dans lesquels la loi l'a circonscrite. »

Dans cet état de choses, lorsqu'un incendie a donné lieu à l'exercice des droits de l'assuré contre l'assureur, celui-ci a-t-il une action contre l'incendiaire ou le voisin qui a communiqué le feu à l'édifice? Cela nous semble incontestable. » Ce ne serait point en vertu d'une subrogation légale, dit M. Pardessus, car l'assureur qui a payé l'assuré ne l'a pas payé comme tenu avec ou pour l'auteur du tort; mais ce serait par suite de l'équité dont les magistrats doivent faire l'application à tous les cas, qu'ils sont obligés de juger dans le silence de la loi. Si, par exemple, il s'agit d'un incendiaire, assurément le propriétaire de la maison incendiée serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour résultat d'affranchir le coupable de ces mêmes dommages-intérêts? D'un autre côté, serait-il juste que, déjà indemnisé par l'assureur, l'assuré touchât une seconde fois une in-

demnité de l'incendiaire. C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due ; par l'effet de l'assurance, il est devenu celui qui avait intérêt à ce que la chose assurée ne fût pas endommagée : le tort qu'elle a éprouvé est tombé sur lui ; il est la véritable partie lésée ; il a droit d'en demander réparation. Quelle justice pourrait-il y avoir à la lui refuser ? N'y a-t-il pas plus de subtilité que de raison à lui opposer qu'il ne justifie pas d'une subrogation aux droits de l'assuré. Ce n'est point, il est vrai, le cas de subrogation légale ; ce n'est pas même celui de la subrogation conventionnelle ; c'est le cas de la règle que nul ne peut se dispenser de réparer le tort qu'il a fait (Cod. civ. art. 1382), ni s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui qui a géré utilement la chose d'autrui, acquiert même contre les tiers, les actions de celui dont il a fait l'affaire (1). »

Ces raisons nous semblent sans réplique ; aussi, le principe qu'elles soutiennent, est généralement admis aujourd'hui.

479. Le recours contre le locataire a donné lieu à une discussion plus animée. La question est complexe ; l'assureur a-t-il ce recours de plein droit, comme dans le premier cas dont nous avons parlé ; ou une subrogation est-elle nécessaire pour qu'il puisse l'exercer ?

Disons d'abord, pour rendre la discussion plus

(1) *Droit commerc.*, n° 595.

simple, que la question de savoir si l'assureur, en payant au propriétaire assuré le prix du sinistre, est subrogé de plein droit dans ses droits contre son locataire, controversée un moment, paraît décidée contre l'assureur aujourd'hui. C'est le système qu'a fait prévaloir la Cour de cassation (1).

« Le paiement par l'assureur à un assuré, dit M. Dalloz aîné, n'est point placé par la loi au nombre des causes qui opèrent la subrogation de plein droit ; cette subrogation ne résulte pas du § 3 de l'art. 1251 du Code civil, qui porte, qu'elle existe au profit de celui qui, étant tenu avec ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter : en effet, l'assureur a une obligation personnelle résultant de son contrat, tandis que la personne auteur ou responsable de l'incendie, est obligée en vertu de la loi ; il n'existe entre eux aucun lien ; ils ne sont tenus ni l'un pour l'autre, ni l'un avec l'autre (2). »

M. Pardessus avait déjà donné dans la passage que nous avons cité de lui, des raisons semblables, et elles ont mis cette question hors de toute controverse ; mais reste à savoir si la clause expresse de subrogation doit être considérée comme légitime et valable.

480. « Ces clauses de subrogation, disent MM. Grun et Jolyat, donnent lieu à plusieurs observations. Leur

(1) Cassat., 2 mars 1829; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 22, p. 749.

(2) *Jurisp. générale*, v^o Incendie.

validité paraît incontestable, l'art. 1250 autorise le créancier (l'assuré), qui reçoit son paiement d'une tierce personne (l'assureur) à le subroger dans ses droits contre le débiteur (le locataire, le voisin, etc. (1)).» Nous ne voyons pas quelle analogie il y a entre ces deux espèces. L'art. 1250 parle d'un tiers acquittant une dette à laquelle rien ne l'obligeait ; c'est bien le moins que le créancier lui accorde la subrogation ; est-ce que c'est le cas de l'assureur ? Est-ce donc une tierce personne, celui avec qui vous avez passé un contrat, qui est obligé directement et de la manière la plus étroite ; qui a reçu dès longtemps par le paiement des primes, le prix de la créance qu'on lui réclame ? N'est-il donc pas tenu par un contrat où il était partie principale ? Il ne peut se refuser à exécuter son engagement, dont il a reçu le prix ; il ne peut élever aucune exception étrangère au contrat d'assurance qui le lie : il faut qu'il paie. Une fois qu'il a payé, les droits de l'assuré sont éteints, comment les cédera-t-il ? Il est bien reconnu que l'assuré indemnisé ne peut pas poursuivre le paiement d'une seconde indemnité contre qui que ce soit ; il céderait donc un droit qu'il ne pourrait exercer lui-même ? Nous avouons que cela ne nous semble pas possible ; que dans aucun contrat, dans aucune occasion nous n'avons rien vu de semblable. Si l'on donne à l'assureur le droit de demander, avant de payer, la discussion préalable, le contrat n'est plus

(1) *Traité des assurances terrestres*, n° 296.

une assurance; c'est une question que nous avons déjà discutée, et MM. Grun et Jolyat eux-mêmes ont dit : « L'assurance est un contrat d'une nature toute différente (du cautionnement). Elle forme une obligation principale et subsistant par elle-même (1). »

481. Cette question s'est présentée pour la première fois au tribunal de Montdidier; il s'agissait d'une subrogation de droits faite contre un voisin, et nous avons dit, dans ce cas, quelle était la voie qui devrait être prise; mais nous examinerons le jugement au point de vue de la subrogation en général de droits analogues.

La personne attaquée soutenait que les effets du contrat intervenu entre l'assuré et l'assureur, et où la subrogation avait été consentie, ne pouvaient atteindre des tiers qui n'y étaient pas parties, et qu'il était illicite et contraire à la nature de l'assurance d'admettre une telle subrogation.

Le tribunal de Montdidier rejeta la fin de non-recevoir; mais sans se prévaloir de l'art. 1381, que les assureurs n'avaient pas invoqué ainsi qu'ils auraient dû le faire.

« Considérant en droit, disait-il, que toute convention doit avoir son effet lorsqu'elle n'est ni contraire aux bonnes mœurs, ni en opposition avec la loi; qu'il est licite de transporter des droits éventuels aussi bien

(1) *Traité des assurances terrestres*, n° 294, p. 344.

que des droits acquis ; que l'une des bases du contrat d'assurance est que, lorsque le sinistre est arrivé, l'assuré fait à l'assureur l'abandon de ses droits sur la chose assurée, et qu'en compensation du prix de l'assurance, ceux-ci succèdent à tous les droits de l'assuré, à exercer même envers des tiers.

« Attendu que l'art. 24 de la police contient transport, subrogation, etc.

« Qu'il est impossible de soutenir, que le contenu en cet article soit contraire aux bonnes mœurs ou en opposition avec la loi, *puisque'il est conforme aux règlements de plusieurs compagnies d'assurance contre l'incendie, lesquels ont été approuvés par le roi.* »

Ce dernier considérant ne nous semble pas d'une grande force : depuis quand, en effet, les règlements de compagnies d'assurance, et même des avis du conseil d'État, ont-ils force de loi pour les citoyens, et engagent-ils les tribunaux ? Les règlements des compagnies ne prouvent absolument rien dans la question.

Sans doute, il est licite de transporter *des droits éventuels aussi bien que des droits acquis* ; mais toute chose doit être sainement entendue. Est-ce que c'est un droit éventuel qu'une possibilité indéfinie de demander des dommages-intérêts, pouvant résulter du délit ou du quasi-délit de quelque personne que ce soit au monde ? L'éventualité est par trop étendue. Des droits éventuels, soit ; mais encore faudrait-il que l'on sût quand, à quelle condition, de quelle manière, contre qui ils naîtront ou peuvent naître.

Sans doute encore aucune loi n'a placé ces droits éventuels hors du commerce; et, aux termes de l'art. 1598 du Code civ., tout ce qui est dans le commerce peut être vendu. Il faut remarquer seulement que le Code civil n'a pas procédé par voie d'énumération, il n'a donc pas eu à comprendre ou à rejeter ce droit, pas plus que tout autre, il n'a posé qu'un principe général : pour qu'une chose soit dans le commerce, la première condition, c'est qu'elle existe, qu'elle ait un corps; qu'elle représente une valeur appréciable et vénale; or, une éventualité aussi indéfinie, nous le demandons, trouverait-elle un acheteur, pourrait-elle être estimée? Et qu'est-ce qu'une chose qui peut être vendue, s'il y a impossibilité tout aussi bien de lui assigner un prix que de supposer qu'elle trouve un acquéreur? Mais, en admettant que ce droit fût autre chose qu'un être de raison; que l'on trouvât deux parties consentantes à ce contrat de vente; la chose qui en est l'objet; il resterait encore, pour valider le contrat, à stipuler un prix; or, il est bien certain, et nous reviendrons là-dessus tout à l'heure, que les assureurs ne donnent absolument rien en retour de cette cession : la vente manquerait donc d'une de ses conditions essentielles; elle n'aurait pas de prix.

Le jugement du tribunal de Montdidier fut confirmé par arrêt de la Cour d'Amiens : « En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par Leblant, fondée sur ce que les actes faits par les compagnies d'assurances avec les assurés étaient des contrats aléatoires, qui devaient se renfermer entre l'as-

sureur et l'assuré, et ne permettaient point à une compagnie de diriger d'action contre le tiers par la maison duquel le feu avait commencé, et par suite duquel la maison de l'assuré] avait elle-même été incendiée; — Attendu que d'après l'art. 24 de l'acte d'assurance passé entre la compagnie et le sieur Quillart, incendié, ce dernier a subrogé, en cas d'incendie, la compagnie, dans tous les droits que le sieur Quillart pourrait avoir contre les voisins, locataires et autres : et qu'une telle convention n'a rien que de licite et qui soit repoussé par la loi (1). » Cet arrêt nous semble décider la question par la question; il n'était pas contesté que le sieur Quillart eût subrogé la compagnie, la difficulté consistait à savoir s'il avait pu le faire.

482. On peut contester aussi que la loi ait entendu que la subrogation pourrait être donnée avant le paiement; cela est contraire aux termes de l'art. 1250. MM. Grun et Jolyat, eux-mêmes en doutent : « C'est plutôt, disent-ils, une promesse de subrogation qu'une subrogation réelle, qui ne peut jamais résulter que d'un paiement effectué. Aussi l'assureur ne peut exercer la subrogation contre les garants de l'incendie qu'après qu'il a payé le dommage(2). » Le Codeneparle en aucun lieu, *d'une promesse de subrogation*; et cette convention, dans ce cas, serait d'autant plus singulière qu'elle aurait pour effet de créer une subroga-

(1) Amiens, 13 avril 1825; *Journ. du Palais*, t. 19, p. 397.

(2) *Traité des assurances terrestres*, n° 297.

tion qui ne pourrait être exercée que lorsque la créance serait éteinte. Le cessionnaire peut-il donc avoir plus de droits que le cédant?

Ce n'est pas la seule particularité de cette espèce de subrogation ; elle est entière, complète, parfaite , au dire de ceux qui en soutiennent la légitimité , et cependant il faut bien convenir qu'elle ne confère pas des droits absolument égaux à ceux du propriétaire incendié (1). L'assureur ne doit , en effet , réclamer aux locataires , auteurs de l'incendie , que les sommes qu'il a payées à l'assuré (2) ; cela ne peut être autrement ; et cependant on ne voit pas pourquoi cette limite , si , abstraction faite de l'essence du contrat d'assurance et de l'équité , il y a eu cession complète et valable d'actions. Le cessionnaire ici a donc tantôt plus de droits que le cédant , tantôt moins ; en droit commun , ce ne doit être ni l'un ni l'autre , il doit en avoir tout juste autant.

On marche d'exception en exception , et d'impossibilité en impossibilité , quand on ne reconnaît pas que l'assurance est un contrat particulier qui doit être régi par des lois spéciales.

483. Mais en admettant qu'il y ait une chose sur laquelle puisse porter le contrat , consentement des parties , un prix stipulé ; en reconnaissant , pour un moment , la subrogation des droits éventuels résultant de l'incendie parfaitement valable en général ,

(1) GRUN et JOLYAT, *Traité des assur. terrest.*, n° 298.

(2) *Idem*, *idem*.

il resterait encore à examiner si le droit accordé par l'art. 1733 au propriétaire, n'est pas un privilège attaché à sa qualité de propriétaire, dérivant de ses rapports particuliers avec son locataire, et qu'il ne peut céder qu'en cédant la propriété même à laquelle il est attaché. Certes, on a le droit de céder des droits qui vous appartiennent; mais, quand ces droits sont des privilèges, il faut prendre garde de les étendre.

Cette question, au reste, est la seule qui présente de l'intérêt pour nous, puisqu'en tout autre cas nous avons accordé à l'assureur l'action directe, qui est bien autrement avantageuse pour lui.

Pour résoudre cette difficulté, il faudrait savoir d'abord sur quoi repose ce droit accordé au propriétaire, remonter à son origine et rechercher les motifs par lesquels on a cherché à le justifier.

La meilleure apologie qui en ait été faite, existe dans d'Argentré, sur l'ancienne coutume de Bretagne : « *Pro locatore manifesta ratio facit quia cum dominus ædes suas alteri locaverit, non licet posthac domino inquirere quid in suo sed conducto fiat, nec ulla ratione sibi potest prospicere, nec curiosus esse debet, quàm sedulis aut diligentibus servis aut famulitio, conductor utatur; alieno enim ut suo conductor utitur etiam dominum prohibendo. Quid igitur adferri potest cur non præstet quod nonnisi ab eo caveri potest, nonnisi ab eo aut familia admitti? Justa causatio locatori, hæc est, nisi tu conduxisse ædes mihi meæ salvæ starent; ubi conduxisti, exclu-*

sisti me ne mihi prospicèrem ne prohiberem incendium, quod te aut tuos iminisse necesse est cum aliunde non potuerit. »

Quel que soit le mérite de ces raisons, et en supposant qu'elles soient décisives en faveur de la justice de la règle qui rend un locataire responsable, sans qu'on soit tenu de prouver contre lui, ni même de lui imputer aucune faute, il est certain qu'elle est particulière aux obligations qui existent entre le locateur et le locataire; une récompense, un équivalent de la liberté d'agir qu'abandonne le locateur dans sa propre chose et dont on peut abuser, sans qu'il ait moyen de l'empêcher par sa surveillance; et le paiement du loyer n'est pas une indemnité suffisante, puisqu'il n'est pas calculé pour garantir ces abus possibles et leurs suites, et n'en est nullement l'équivalent. Mais quelle raison pourra donner l'assureur exerçant ce droit tout exceptionnel accordé, à tort ou à raison au propriétaire? S'est-il dépouillé de quelque prérogative en faveur du locataire? La prime qu'il a reçue n'est-elle pas précisément le prix des cas fortuits dont il doit répondre? Sans doute, il ne s'est pas engagé à répondre de la faute d'un tiers, et encore moins de son délit, aussi doit-il conserver son recours; mais, sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire, à la charge par lui de faire preuve de cette faute ou de ce délit; car le dol ne se présume pas; il est demandeur, et il doit prouver sa demande.

Le propriétaire ne peut céder une action qui est tirée de sa situation de bailleur; c'est en cette qualité

seule qu'on a créé une exception en sa faveur. Il ne peut plus l'exercer, il est vrai, puisqu'il est indemnisé; mais il ne s'ensuit pas qu'il puisse la céder, si elle est attachée à sa qualité et dérive de cette situation respective de bailleur et de preneur.

Si l'assureur se plaint qu'il a souffert un dommage, qu'il le prouve, et alors il sera écouté; s'il ne peut faire cette preuve, il ne doit pas se prévaloir d'un privilège *priva lex*, qui, de sa nature, est tout personnel; qui, même pour le propriétaire, n'était pas admis sans contestation par l'ancienne jurisprudence; qui, au sein du conseil d'Etat, a trouvé des contradicteurs; et est repoussé par plusieurs législations étrangères : *Privilegia sunt stricti juris nec extendi possunt de re ad rem nec de PERSONA AD PERSONAM*.

484. La jurisprudence qui s'est occupée de cette question, semble indécise, et a rendu des décisions contradictoires. En faveur de l'opinion que nous soutenons, nous citerons quelques-uns des considérants d'un arrêt de la Cour de Colmar : « Attendu, porte cet arrêt, que la présomption légale établie par l'art. 1733 du Code civ., au profit du propriétaire contre le locataire, est exorbitante du droit commun : d'où il suit que l'action basée sur cette présomption doit rester strictement restreinte dans ses limites, et que, d'ailleurs, l'éventualité de cette action ne peut faire l'objet d'une cession aléatoire; cession qui, par la discussion de l'indemnité due, mettant le locataire à la merci d'un tiers, d'un spéculateur, ajouterait

d'une manière cruelle au malheur de sa position.

« Attendu, ce qui confirme la vérité de l'incessibilité éventuelle de l'action ci-dessus, c'est que cette cession constituerait une spéculation par la réalisation d'un événement désastreux, sur la calamité d'un incendie; qu'elle interdirait d'avance au locataire toute chance de pitié, toute compassion possible de la part du propriétaire, ce qui serait refouler le droit le plus sacré des hommes, celui de la bienveillance due au malheur.

« Attendu, d'ailleurs, que toute cession est une vente, et qu'il n'y a pas de vente sans un prix stipulé en retour du droit cédé; qu'au cas particulier, il n'a été stipulé aucune somme par la cession que les appelants invoquent.

« Que d'autre part, il n'a été fait au cédant aucune diminution sur les droits usuels d'assurance en indemnité du droit cédé (1). »

Ces motifs nous semblent sans réplique. La Cour de cassation, cependant, a consacré à différentes reprises une opinion contraire. L'arrêt rendu par elle le 24 novembre 1840, nous paraît résumer complètement, les motifs que l'on retrouve dans ceux qui l'ont précédé, et présenter l'ensemble des raisons qui peuvent être données à l'appui de ce système.

« Attendu, dit cet arrêt que l'art. 23 de la police d'assurance subroge la compagnie sans garantie et

(1) Colmar, 13 janv. 1832; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 32, 2.208.

sans qu'il soit besoin d'aucune cession, transport, titre ou mandat, à tous les droits, recours et actions que l'assuré pourrait avoir à exercer pour cause d'incendie contre tous voisins, locataires ou garants et contre toutes associations mutuelles et compagnies d'assurance à prime.

« Attendu, que dans la généralité de cette clause, se trouve comprise l'action pouvant appartenir au propriétaire ou au locataire contre des locataires ou sous-locataires, en vertu de l'art. 1733 du Code civil, action qu'aucune disposition de la loi ne place hors du commerce.

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1598 Code civil, tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

« Attendu qu'aucune loi ne prohibe les cessions du genre de celle dont il s'agit; qu'elles n'ont en elles-mêmes rien d'illicite, ni de contraire à l'ordre public.

« Attendu que les choses futures et les droits aléatoires sont susceptibles d'être vendus; que malgré le caractère éventuel et aléatoire des droits et actions cédés, et l'impossibilité de désignation actuelle des personnes contre lesquelles ils pouvaient venir à être ultérieurement exercés, cette action n'en a pas moins porté, au moment où la police d'assurance l'a effectuée au profit des assureurs, sur un objet clairement déterminé et sur des droits et actions, dont l'une et l'autre

tre des parties contractantes pouvaient facilement se rendre compte.

« Attendu que la subrogation par laquelle l'assureur cessionnaire a été mis aux droits de l'assuré cédant, diffère de la subrogation conventionnelle réglée par l'art. 1250 du Code civil, et de la subrogation de plein droit réglée par l'art. 1251, et qu'en refusant son effet à la cession de laquelle il s'agit dans l'espèce, par le motif qu'elle ne satisfaisait point aux dispositions de ces articles, l'arrêt attaqué a fait de ces articles une fausse application et violé les articles 1598 et 1733 du Code civil; — Casse (1). »

Cet arrêt qui n'a nullement été rendu sur le pourvoi formé contre celui de la Cour de Colmar, ne répond pas par conséquent à plusieurs des considérants développés dans ce dernier; d'un autre côté, quelques-uns des motifs sur lesquels s'appuie la Cour suprême, ont déjà été de notre part l'objet d'une discussion, sur laquelle il est inutile sans doute de revenir.

485. Dans le réquisitoire prononcé devant la Cour de cassation, et qui prépara l'un des arrêts rendus par elle (2), l'organe du ministère public disait qu'il s'agissait dans l'espèce, non d'une subrogation dans les termes de l'art. 1250 (le seul cependant qui parle de subrogation dans le Code civil), mais d'une subrogation dans le sens de l'art. 1598 relatif à la vente,

(1) Cassat., 24 nov. 1840; DEVILL. et CAR., 1841.1.45.

(2) Cassat., 2 déc. 1834, et 13 avril 1836; DEVILL. et CAR., 1835.1.148; 1836.1.271.

combiné avec l'art. 1733, qui règle la responsabilité du locataire. Ce système, s'il est vrai, a au moins le défaut de n'être pas très clair.

« Nous ajouterons, disait M. l'avocat général, que si la subrogation était annulée, il en résulterait que le locataire qui eût été responsable de son imprudence envers le propriétaire, dans le cas où ce dernier n'aurait pas cédé son droit, se trouverait à l'abri de tout recours, parce que le droit aurait été cédé, ce qui serait absurde. Et à quelles conséquences ne conduirait pas une pareille doctrine ! Les propriétaires des maisons ne pouvant céder aux compagnies d'assurances le droit éventuel établi à leur profit par l'art. 1733, ces compagnies exigeraient une prime plus élevée, et les locataires n'ayant plus à redouter aucune action en indemnité en cas d'incendie, s'abandonneraient à une négligence dont les effets compromettraient gravement la sûreté publique et l'intérêt des compagnies d'assurances. Un tel résultat ne peut être entré dans la pensée du législateur(1). »

De ce que le locataire d'une maison où le feu a pris, ne sera pas condamné de plein droit à payer le dommage, il ne s'ensuivra pas qu'il ne soit pas responsable de son imprudence et qu'il n'ait à craindre aucun recours. Son voisin qui n'a reçu aucune prime pour l'indemniser à l'avance du tort que lui a causé l'incendie, n'est-il pas tenu de prouver la faute de l'incendiaire ? Comment le droit commun

(1) Cassat., 13 avril 1836; DEVILL., et CAR. 1836.1.271.

qui suffit au voisin, devient-il insuffisant pour les compagnies d'assurances; de quel droit prétendraient-elles à un privilège? Et elles ne peuvent être assimilées au propriétaire: celui-ci, nous l'avons déjà dit, n'a pas dans le loyer qu'il reçoit l'équivalent des risques dont le menace l'imprudence du locataire; mais la prime payée à l'assureur s'y applique précisément. L'assureur ne répond pas des fautes, sans doute, mais s'il en impute à quelqu'un, qu'il les prouve. Dira-t-on que le locataire deviendrait moins soigneux, une fois le propriétaire assuré? Mais le danger serait bien autrement grand, si le locataire lui-même fait assurer ses meubles et ses risques locatifs, droit que personne ne lui conteste; dans tout autre cas, si le feu prend chez lui, il subira d'abord la perte de son mobilier qui sera le premier atteint; et s'il est déchargé de la sévère présomption légale établie par l'art. 1733, il n'en reste pas moins soumis à répondre de ces faits dans les termes de l'art. 1382 du Code civil.

Nous sommes loin, comme on le voit, du système de M. l'avocat général, qui prétend que si les assureurs ne peuvent profiter d'une disposition écrite pour d'autres qu'eux, la sûreté publique sera compromise. Quant à la crainte que l'assureur n'exige une prime plus élevée des propriétaires, parce qu'ils ne pourront lui céder le privilège établi à leur profit par l'art. 1733, elle est démentie de la manière la plus péremptoire par ce fait constant, ancien, universel, que les compagnies ne font au-

cune diminution sur leurs tarifs en vue de cette éventualité qu'ils savent apprécier à sa juste valeur. Ils n'établissent nullement leurs calculs sur une pareille base ; mais de temps à autre ils en retireraient un bénéfice que nous ne craignons pas d'appeler illícite, puisqu'il serait obtenu par le moyen d'un privilège établi pour d'autres qu'eux, et cela au détriment d'un locataire souvent peu aisé, et qu'ils ruineraient complètement.

486. Personne au reste, que nous sachions, ne prétend plus que l'assureur puisse exercer le droit du propriétaire sans subrogation. Jusqu'à présent, dans tous les cas que nous ont présentés les assurances, jamais il n'y a eu doute pour savoir si les assureurs pouvaient ou non exercer un droit dérivant du sinistre, qui, par le fait, ne frappait qu'eux, ou représentant un reste de la chose dont ils avaient payé la valeur entière. Jamais l'on n'avait fait dépendre l'exercice de droits si légitimes de la volonté de l'assuré ; l'assureur les tenait de la nature des choses et de l'équité ; et jamais, il est vrai, il ne s'était non plus présenté de cas où un tiers pût se plaindre que ce fût l'assureur plutôt que l'assuré qui exerçât ce droit. Dans le système que nous examinons, tout dépend de la cession ; l'assureur n'agit qu'en vertu d'une vente ; on le dit très expressément ; on s'appuie sur l'art. 1598. Eh bien ! en supposant qu'il s'agit d'un droit susceptible d'être vendu, malgré l'inconsistance, le vague, l'incertitude du droit en lui-même, et de la personne contre qui il sera exercé ; en sup

posant que dans tous les cas où les tribunaux ont eu à prononcer jusqu'à présent, il y ait eu en effet un prix stipulé et payé pour cette vente; en supposant que ce droit tout personnel au propriétaire, dérivant, ainsi que le démontre le texte de d'Argentré, de circonstances particulières tout à fait étrangères à l'assureur, qui perdent toute leur force à son égard; que ce droit puisse en effet être jamais exercé par lui; que dans le silence de la loi, on croie pouvoir étendre un privilège, tandis qu'il est de principe au contraire, qu'ils doivent être restreints; alors, disons-nous, il ne faut pas faire dépendre l'exercice de ce droit de la volonté du propriétaire, cela est contraire à toute justice.

On a attaqué la légalité des cessions faites d'avance; dans tous les cas, on n'a jamais prétendu qu'elles fussent nécessairement être faites de cette manière. Une fois l'incendie arrivé, il se présentera donc deux cas : ou le propriétaire refusera de céder son droit à l'assureur et le privera ainsi d'une chose que l'on trouve juste de lui accorder, puisqu'on en protège l'exercice dans ses mains; ou en le lui cédant, il ruine son locataire, peut-être parfaitement innocent de toute faute, et contre lequel évidemment il n'aurait plus de son chef, aucun droit à exercer, après avoir été complètement indemnisé par l'assureur. Est-ce là, nous le demandons, la position dans laquelle la loi a voulu placer le propriétaire? lui a-t-elle donné un droit exorbitant, un privilège ruineux, pour qu'il pût en trafiquer peut-être, lorsqu'il se trouvait par une

autre voie, complètement indemnisé ? Plus on creuse cette question, plus il nous semble que l'on trouve des raisons qui rendent la cession inadmissible.

Dans l'exercice de l'action directe en vertu de l'art. 1382, rien de semblable : il n'y a plus rien à céder ; les droits de l'assureur ne dépendent nullement de la volonté de l'assuré ; il les tient de la loi, de l'équité. L'auteur du dommage contre lequel il les fait valoir, ne peut nullement se plaindre ; on l'attaque à armes loyales dans les limites du droit commun. L'assureur lui impute une faute, mais il est tenu de la prouver ; et s'il y parvient en effet, les doléances de son adversaire seront peu écoutées, car chacun doit répondre de ces faits. C'est ce droit que nous voulons accorder à l'assureur contre le locataire, mais non un privilège exorbitant, injuste peut-être, qui n'a pas été écrit pour lui, et qu'il faudrait tâcher de restreindre, bien loin d'essayer dans le silence de la loi de l'étendre encore.

487. Une autre question reste à examiner : si l'assureur ne peut exercer le droit du propriétaire, peut-il se refuser à payer l'indemnité du dommage, jusqu'à ce que l'assuré l'ait exercé lui-même ? Peut-il le forcer à discuter d'abord le locataire, et n'est-il pas tenu de s'exécuter quand l'incendie et le dommage sont justifiés, seule condition que le contrat intervenu entre eux, ait mis et ait pu mettre à la naissance de son obligation ?

Si cela n'a pas été expressément convenu, évidemment non. L'engagement de l'assureur était soumis à

une seule condition : si elle est accomplie, il doit payer, et il aurait mauvaise grâce à élever des exceptions.

Mais cette convention pourrait-elle être faite ; serait-elle légale, légitime ?

Le droit existe : pourquoi le propriétaire n'aurait-il pas la liberté de stipuler d'un tiers pour le cas où le locataire ne remplirait pas son obligation, un supplément de garantie ? Cette question, en l'acceptant dans les termes où nous l'avons posée, ne pourrait être résolue que par une distinction.

Quand l'incendie est arrivé, et le droit ouvert par conséquent, cette convention, soit que l'on y vît un cautionnement, ou une assurance de la solvabilité du locataire, serait légitime sans contredit en droit, mais en fait, elle ne peut guère se présenter, et ne serait plus, en tout cas une assurance contre l'incendie.

Avant l'événement, sur quoi portera la convention ? Est-il possible de considérer comme une obligation même éventuelle et susceptible d'être cautionnée, le droit auquel la faute réelle ou présumée d'un locataire ou de toute autre personne, pourra donner ouverture peut-être, dans l'immensité des temps et des événements ? Nous ne le croyons pas ; et nous pouvons nous appuyer de la grave autorité d'Emérigon. « Une créance conditionnelle, qui n'a aucune assiette positive, dit-il, est aussi peu susceptible de cautionnement que d'assurances (1), » et nous mettons bien

(1) *Traité des contrats à la grosse*, chap. 12, sect. 7.

au défi d'en trouver jamais une qui ait aussi peu d'assiette que celle-ci.

On ne pourrait donc pas, à l'égard de cette responsabilité, stipuler pas plus une assurance de solvabilité qu'un cautionnement ; l'une et l'autre manqueraient d'objet. La seule chose que puisse faire le propriétaire, et que l'on fasse en effet, est de stipuler une assurance directement contre le feu ; mais alors nous soutenons que les principes du contrat d'assurance s'opposent à ce que l'assureur se réserve le bénéfice de discussion (*suprà*, n° 110).

Nous ne saurions trop le répéter, rien n'a établi, pour l'assureur, ce bénéfice que les principes repoussent ; rien ne l'a réglé. En l'accordant, on tombe dans le plus complet arbitraire ; car la loi faite pour le cautionnement n'est nullement applicable de plein droit à l'assurance ; rien ne forcera à astreindre l'assureur aux obligations imposées à la caution : on créera le droit, on en réglera l'exercice ; tout cela en dehors de la loi et contrairement aux principes qui dominent la matière et qui doivent faire proscrire une pareille disposition.

488. Si l'assureur ne peut forcer le propriétaire à agir, celui-ci peut-il le faire bénévolement ?

Nous avons déjà dit que cela pourrait donner naissance à un abus très grave, parce qu'il y aurait possibilité que des arrangements intervinsent entre le propriétaire et l'assureur : il en résulterait un gain honteux et illicite pour eux, acheté au prix de

la ruine du locataire; mais d'autres considérations peuvent encore être invoquées.

Dans l'ancienne jurisprudence, plusieurs arrêts rendus dans le même sens, et parmi lesquels on peut citer ceux du Parlement de Paris du 2 août 1654, et du 22 août 1743, avaient établi une règle que Denizart fait connaître en ces termes :

« Lorsque des personnes incendiées par la faute d'un voisin, qui l'a été lui-même, *sont indemnisées de leurs pertes*, ou par la décharge des tailles et de la capitation, qui s'accorde ordinairement dans ces cas-là, ou par les secours que des personnes charitables donnent aux incendiés, *ceux-ci ne peuvent exercer de recours contre les propriétaires des bâtiments où l'incendie a commencé.* »

Les motifs d'humanité et de justice qui avaient fait établir cette règle n'ont rien perdu de leur force, et en acquièrent une nouvelle, au contraire, lorsqu'il s'agit, non plus d'un voisin mais d'un locataire, et de la présomption rigoureuse qui pèse sur lui.

Toullier, après avoir rapporté les arrêts cités par Denizart, ajoute : « Cette décision est évidemment conforme à la justice qui ne permet pas à l'incendié de se procurer une double indemnité de ses pertes aux dépens d'un malheureux déjà très à plaindre par les pertes qu'il a lui-même souffertes. *La même décision doit s'appliquer au cas où la maison incendiée*

étant assurée, le propriétaire a été entièrement indemnisé de ses pertes (1).

Le droit du propriétaire assuré ne peut donc même s'ouvrir à son profit, puisque l'indemnité lui est attribuée par le fait même de l'incendie, et qu'ils ne peuvent concourir.

Et en supposant même que le doute existât, et que le propriétaire eût liberté entière de s'adresser à l'un ou à l'autre ; en écartant toute pensée d'arrangement secret, les tribunaux ne devraient-ils pas être favorables aux plaintes du locataire demandant que l'incendie use d'un droit, qui n'a rien de rigoureux vis-à-vis de l'assureur, puisqu'il en a reçu le prix d'avance, plutôt que de s'adresser à lui, au nom d'une présomption de droit que l'on ne peut nier être au moins fort sévère. Le propriétaire ne peut être indemnisé qu'une fois, qu'il s'adresse donc à celui qu'une stipulation expresse librement consentie, a astreint à lui accorder cette indemnité.

(1) TOULLIER, t. 11, n° 174 et 175.

CHAPITRE XXIX.

De l'Assuré.§ 1^{er}. *Obligations de l'assuré au moment de contracter.*

489. En présentant une chose à l'assurance, le propriétaire est tenu de faire des déclarations exactes et précises pour faire connaître d'une manière complète à l'assureur l'objet du contrat, sa valeur, et les risques auxquels il est exposé. La spécialité est la règle générale dans le contrat d'assurance ; il est donc nécessaire de désigner l'objet sur lequel il porte. Une désignation insuffisante toutefois, ne serait pas un motif d'annulation, si l'assureur, du reste, avait de l'objet assuré une connaissance suffisante ; ou s'il existait dans la police quelques énonciations qui, tout incomplètes qu'elles fussent, pussent servir à le faire reconnaître, et à en constater l'identité.

490. Cette règle de la spécialité est exactement suivie en ce qui concerne les immeubles ; il faut que la déclaration de l'assuré soit suffisante pour les faire connaître, et aucune substitution ne pourrait avoir lieu lorsqu'une maison, par exemple, est objet de risques.

491. Si elle était simplement lieu de risques, rien ne s'oppose à ce que les parties conviennent que l'as-

sueur répondra des effets assurés en quelque endroit qu'ils se trouvent : cette stipulation est usitée dans les assurances maritimes ; c'est ce qu'on appelle assurances *in quo vis*. Dans les assurances terrestres, une pareille convention est plus périlleuse pour les assureurs, à cause de l'influence plus déterminante qu'exerce sur les risques, la nature du bâtiment renfermant les objets assurés ; et aussi y est-elle plus rare.

492. Dans les assurances mobilières, on peut dire que la spécialité est l'exception, et elle ne s'applique qu'aux objets rares ou précieux ; dans toute circonstance l'assuré n'est tenu qu'à des désignations générales peu précises. Toutefois, après avoir déclaré les sommes assurées sur meubles meublants, par exemple, ou sur les livres de sa bibliothèque, il ne pourrait transporter des uns aux autres, tout ou partie des sommes déclarées.

Dans les assurances sur marchandises, l'assurance peut être faite avec désignation ou sans désignation (*suprà*, n° 404) ; celle-ci est la plus usitée. Dans l'assurance d'un fonds de commerce, après avoir fait connaître son espèce, l'assuré ne serait pas astreint à l'énumération des objets qui le composent, et à en donner un état détaillé ; inutile à l'assureur pour lui faire apprécier les risques qu'il court, et contraire à la nature des choses, puisque ces marchandises sont destinées à être vendues et remplacées. Mais l'assurance faite sur un fonds de commerce, dans un lieu déterminé, ne serait pas transporté sur tout autre qui

414 II^e PARTIE. SECT. III^e. ASSURANCES TERRESTRES.

prendrait le même emplacement ; et ne le suivrait pas non plus dans le nouveau local qu'il irait occuper : la dérogation à la spécialité de l'assurance, ne va pas jusque-là ; parce que ces circonstances peuvent modifier les risques.

La déclaration inexacte de la valeur de l'objet assuré ne serait pas une cause d'annulation du contrat, si elle n'était pas frauduleuse ; il y aurait lieu seulement à la réduction de l'assurance, cette inexactitude n'ayant pu influencer sur l'opinion du risque.

493. En un mot, l'obligation imposée à l'assuré de faire sur les objets soumis à l'assurance, des déclarations franches et complètes, reçoit pour limite les règles consacrées par l'art. 348 du Code de commerce, portant que toute réticence, toute fausse déclaration qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annullent l'assurance. Les formules de toutes les polices contiennent des clauses conçues dans le même esprit, et inutiles sans doute en présence d'un texte précis dont l'application aux assurances terrestres ne peut être douteux.

Les déclarations ne doivent pas comprendre seulement la désignation exacte de la chose assurée, mais encore les circonstances étrangères, de nature à modifier l'opinion du risque ; ainsi l'on devrait regarder comme une réticence pouvant annuler le contrat, le silence gardé par l'assuré, sur cette circonstance connue de lui, qu'une maison brûle à côté de celle

qu'il fait assurer, parce que le feu peut se communiquer (1).

494. La déclaration inexacte peut être le fruit de la fraude ou de l'erreur; dans l'un et l'autre cas l'assurance serait nulle, mais d'après les règles établies par le Code de commerce (*suprà*, n° 468), s'il y avait fraude, l'assuré resterait obligé au paiement de la prime.

Si la bonne foi de l'assuré ne peut faire maintenir le contrat, on doit décider que les vices cachés de l'objet soumis à l'assurance, et dont résultait pour l'assuré une aggravation de risques, quoique ignorés de l'assuré, sont une cause qui le décharge de sa responsabilité. Cette décision est sévère pour l'assuré peut-être; mais une décision contraire serait injuste pour l'assureur, et pourrait en outre, favoriser la fraude.

L'art. 1643 du Code civil, décide que le vendeur est tenu des vices cachés de la chose vendue, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie. Cette règle peut être appliquée par analogie à l'assurance, où les obligations de l'assuré même sont plus strictes souvent que celles du vendeur; mais une clause semblable à celle dont parle cet art. 1643, pourrait également être stipulée, et mettrait l'assuré à l'abri d'une exception pour un pareil motif.

(1) MARSHALL, *Assur. contre l'incendie*, ch. 3.

centime le franc de la somme qu'elles ont assurée (1). Les assureurs se réservent le droit, dans tous les cas, de résilier la police, et elles conservent les primes.

496. La déclaration des assurances faites n'a d'utilité qu'au moment où l'assuré réclame le montant de l'assurance; mais alors même, cette déclaration, ainsi que nous l'avons dit, ne lui est pas imposée par le Code de commerce à peine de le priver de tous ses droits, lorsque, du reste, on n'élève aucun reproche de fraude : nous n'hésitons pas à croire que, dans de pareilles circonstances, ce serait en vain que les assureurs se prévaudraient devant les tribunaux des clauses de leur police pour faire repousser la demande d'un assuré, s'ils ne justifiaient d'intérêt légitime ou ne prouvaient un tort réel.

Si les assureurs, par exemple, exigeaient que l'assuré conservât un découvert, parce qu'ils y verraient une garantie pour eux, et que d'autres contrats eussent pour effet de la leur enlever, ils pourraient alors sans doute se prévaloir de cette clause; mais cette obligation de conserver un découvert est très rarement imposée; dans tout autre cas, l'assurance ne peut être annulée que s'il y a eu fraude. Il peut y avoir, pour les assureurs quelque difficulté peut-être à la prouver; mais cela a lieu dans tous les cas où elle est invoquée; voit-on par hasard que pour éviter la difficulté, on ait établi dans quelque autre contrat

(1) *Comp. royale*, et *Phénix*, art. 10; *Assur. gén.*, art. 9 et 10.

pour le second assureur ; c'est, quant à lui, *res inter alios acta*, s'il n'y a pas adhéré expressément : il pourrait arriver, en cas de sinistre, que le premier assureur refusât de payer au delà de sa quote-part ; que, le second, au contraire, demandât l'annulation de son contrat, en se fondant sur ce que les parties n'ont pu, sans son consentement, déroger à son préjudice aux règles essentielles du contrat, et l'assuré, au lieu d'un surcroît de garantie qu'il espérait retirer de son double contrat se trouverait victime de cette clause insidieuse. On voit donc les inconvénients que cette stipulation peut avoir pour l'assuré ; on cherche en vain les avantages dont elle peut être pour les assureurs, et elle est en outre contraire aux principes de la matière et au texte de la loi.

497. Par l'objet assuré, doit-on entendre l'augmentation survenue depuis le contrat ; et, en admettant la clause comme bonne et valable, devra-t-elle être suivie lorsque les nouvelles assurances ne s'appliquent qu'à l'augmentation ?

Il n'est pas douteux que si l'augmentation forme une masse distincte, ne pouvant être confondue, en aucun cas, avec les objets servant d'aliment à la première assurance, l'assuré n'est tenu à aucune déclaration, pour ce qui a été fait relativement à cette chose nouvelle.

Si l'augmentation fait corps, au contraire, avec le premier objet, la clause a paru applicable. Nous n'examinerons que cette seconde hypothèse, et nous

supposons les objets garantis par le premier et le second assureur, confus et indivis, de manière que le premier assureur puisse se voir obligé d'indemniser l'assuré des nouveaux objets, comme le second assureur de la perte des premiers, et nécessité, par conséquent, d'un règlement commun, et d'une contribution aux pertes causées par le sinistre.

Si cette augmentation n'avait pas été assurée, qu'en serait-il résulté? La réponse est aisée; l'assuré aurait conservé un découvert, il eût été considéré comme son propre assureur pour cette partie, et toutes les opérations que le premier assureur eût dû faire avec le second s'il eût existé, il devra les faire avec le propriétaire resté son propre assureur. En quoi cette nouvelle assurance change-t-elle donc sa position, et quel prétexte donner pour forcer l'assuré à une déclaration, qui est même en dehors des termes rigoureux de la convention dont nous avons attaqué la légitimité?

§ II. *Obligations de l'assuré pendant la durée du contrat.*

498. Une fois l'assurance contractée, l'assuré est tenu de payer la prime stipulée; c'est sa première obligation. Il doit en outre ne rien changer à ce qui a été déclaré.

Ce n'est pas seulement au moment où l'assurance est contractée, que l'assureur a besoin de connaître d'une manière complète les risques de l'objet as-

suré; il y aurait inconséquence à permettre qu'ils fussent changés plus tard. Les obligations auxquelles l'assuré est astreint lorsqu'il signe le contrat, continuent à peser sur lui pendant toute sa durée; elles ne changent pas de caractère et ne sont ni plus restreintes ni plus étendues. Ainsi donc, de même que la réticence ne peut être une cause d'annulation que lorsqu'elle diminue l'opinion du risque, ou en change l'objet, le changement apporté par l'assuré ne peut lui être reproché si le danger n'est augmenté ni changé.

439. Les formules des polices terrestres portent, que si les objets assurés sont transportés dans un autre lieu que celui où ils étaient au moment de la police; si dans les bâtiments assurés ou renfermant des objets assurés, il est fait des changements ou des constructions qui aggravent ou multiplient les chances d'incendie; s'il y est établi une fabrique, une usine, une manipulation ou une profession dangereuse; s'il y est introduit des matières, des denrées, des marchandises, des objets quelconques qui, par leur nature, aggravent les risques, l'assurance est annulée, à moins que la compagnie, sur la déclaration qui lui serait faite, ne consentît à maintenir le contrat (1). Si elle imposait une prime plus élevée, l'assuré devrait s'y soumettre.

Cette clause n'est que la constatation du droit

(1) *Assur. gén., Comp. royale, Phénix, police, art. 6.*

commun ; elle ne soulèvera donc aucune difficulté. Au reste, elle ne devrait pas être entendue dans ce sens, que la compagnie resterait seule juge dans sa propre cause. « La résiliation, dit M. Quénault, doit nécessairement être prononcée par le juge auquel il appartient d'examiner, si l'on se trouve véritablement dans l'un des cas prévus par cette clause (1). » Le droit de décider ne pourrait, à la faveur d'aucune stipulation, être accordé à l'assureur ; aux tribunaux seuls il appartient de juger si le risque a été aggravé, et si l'aggravation était prévue et permise par le contrat.

Si aucun délai n'a été imposé pour cette déclaration, elle pourra toujours être faite tant qu'il n'y a pas eu sinistre.

§ III. *Droits et obligations de l'assuré après le sinistre.*

500. Lorsque le sinistre est arrivé, les compagnies astreignent les assurés à faire sans délai une déclaration indiquant l'époque précise de l'incendie, sa durée, ses causes connues ou présumées, les moyens pris pour en arrêter les progrès, ainsi que toutes les circonstances qui l'ont accompagné ; elle indique encore la nature, l'étendue et la valeur approximative du dommage, et une copie de cette déclaration est

(1) *Assur. terrestres*, n° 75.

transmise à l'assureur avec un compte détaillé des pertes ou des dommages éprouvés.

Cette formalité a pour but de faciliter aux assureurs les vérifications qu'ils ont le droit de faire, et de contrôler les déclarations de l'assuré. Quelques polices fixent un délai dans lequel la déclaration doit être faite sous peine de la déchéance (1); d'autres soumettent l'assuré à faire cette déclaration sans le moindre retard, mais n'attachent aucune sanction à cette prescription (2). Dans le premier cas, le délai doit nécessairement être plus long, et pourvu que l'assuré ne le dépasse pas, aucun reproche ne peut lui être adressé; dans le second, tout retard qui ne serait pas justifié pourrait lui être imputé, et opposé comme une présomption de fraude.

La loi, dans les assurances maritimes, a imposé également à l'assuré l'obligation de déclarations analogues; mais elle n'a pas cru que l'inexécution d'une pareille obligation pût entraîner une peine aussi sévère que la déchéance; on ne pourrait donc regarder les clauses des polices contraires aux principes du Code de commerce que comme comminatoires.

Le retard par l'assuré de faire les déclarations qui lui sont imposées, pourrait, s'il y avait lieu, faire prononcer des dommages-intérêts, et être apprécié par les juges, parce qu'il serait quelquefois de nature à faire naître des présomptions défavorables contre

(1) *Assur. gén.*, Police, art. 14.

(2) *Compagn. royale*, art. 14; *Phénix*, art. 13.

lui ; mais on ne peut y voir un motif de déchéance.

Les déclarations doivent être faites devant l'autorité locale, soit le maire, soit plutôt le juge de paix ; ni l'un, ni l'autre, toutefois, il faut bien le remarquer, n'ont reçu de la loi la mission de contrôler le rapport qu'ils reçoivent. Dans les assurances maritimes, le rapport que le capitaine est obligé de faire, est presque toujours la pièce la plus décisive pour prouver le sinistre et les circonstances qui l'ont accompagné, mais la valeur probante de cet acte réside dans la vérification à laquelle se livre le juge, et l'espèce d'enquête dont il l'accompagne : pareille chose n'a pas lieu dans les assurances terrestres.

501. Dans les assurances contre la grêle, la déclaration de toute perte de fruits ou de récoltes, doit contenir la date et l'heure de l'accident, la désignation exacte des objets grêlés, la mention de l'espèce de récolte détruite, et si le dégât est intégral ou partiel (1).

502. Dans les assurances terrestres moins encore, si c'est possible, que dans les assurances maritimes, la manière dont l'assuré doit justifier son droit à l'indemnité, par la preuve du sinistre, de l'existence de la chose assurée au moment du contrat, et de sa valeur, peut être déterminée.

La preuve de l'accident est généralement facile à faire : pour les assurances contre le feu, l'incendie ;

(1) *Assurance mutuelle contre la grêle, de Paris, art. 17.*

pour les assurances de récoltes, la grêle ; pour les assurances contre la mortalité, la perte de l'animal atteint ; sont des faits, ou de notoriété publique, ou dont les traces subsistent pour donner au fait une authenticité inattaquable. Mais lorsqu'il s'agit d'assurances de meubles ou de marchandises, il y a souvent embarras pour prouver que les objets existaient dans le lieu du désastre, qu'ils en ont été atteints, par conséquent, et dans l'appréciation qu'il faut faire de leur valeur à ce moment. Les factures, les registres domestiques, les livres des négociants, la preuve testimoniale, la commune renommée, le serment, tous ces moyens seraient admis : on est forcé par la nature des choses de se contenter souvent des preuves les plus légères, puisque l'incendie lui-même a pu détruire souvent les preuves littérales sur lesquelles il aurait été possible de s'appuyer. La Cour de Paris a jugé avec raison qu'en matière d'assurances terrestres, l'existence des objets assurés au moment de l'incendie, est suffisamment établie par les preuves qu'il est possible d'avoir, et que la preuve de la valeur des objets détruits comme celle de leur existence peut être faite par tous les moyens possibles (1).

503. Les désignations et évaluations contenues dans la police ne formeraient pas une preuve suffisante de l'existence et de la valeur des objets assurés au moment de l'incendie ; l'assuré doit en justifier ainsi

(1) Paris, 10 mars 1836 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 37.1.461.

que de la réalité et de la valeur du dommage (1). Mais cette clause qui existe dans toutes les polices doit être entendue dans le sens que nous venons d'expliquer.

Il ne faut pas perdre de vue, en outre, que si la police est loin d'être une preuve complète, elle est toutefois une présomption que l'assuré complètera, si faire se peut ; mais il a fait tout ce qu'il devait si l'on ne lui impute ni mauvaise volonté, ni refus de communiquer des pièces à sa disposition, et de faire les justifications en son pouvoir. À défaut de toute autre preuve, la police pourrait donc établir l'existence de la chose assurée et sa valeur.

504. L'assuré doit justifier encore de la qualité qui lui donne le droit de recevoir une indemnité pour la perte de l'objet péri ; l'assurance ne peut jamais être un pari, et l'assuré doit avoir au moment du sinistre un intérêt matériel à la conservation de la chose assurée. Cet intérêt n'est pas nécessaire pour contracter l'assurance, puisque celui qui se présente est toujours regardé comme le *negotiorum gestor* du propriétaire, mais il doit être sévèrement exigé, lorsqu'il s'agit de payer le montant de l'indemnité.

505. Les polices d'assurances imposent à l'assuré, lorsqu'un incendie se déclare, l'obligation d'employer tous les moyens en son pouvoir pour en arrêter les

(1) *Phénix et Compag. roy.*, art. 16; *Assurances. gén.*, art. 15, 16 et 18.

progrès, et sauver les objets assurés. La compagnie lui tient compte des frais occasionnés par les objets déplacés. L'art. 381 du Code de commerce impose une obligation semblable en cas d'accident maritime, et alloue à l'assuré, sur son affirmation, les frais faits par lui, mais jusqu'à concurrence des effets recouvrés.

Des raisons particulières aux fortunes de mer ont fait écrire dans la loi que les frais de sauvetage seraient payés sur la seule affirmation de l'assuré; et par dérogation également aux règles du droit commun, elle ne les alloue que jusqu'à concurrence des effets recouvrés. Ces règles à cause de leur nature exceptionnelle, et parce qu'elles ne trouvent en outre une explication que dans des circonstances tout à fait particulières au contrat maritime, ne peuvent être étendues aux assurances terrestres. L'assuré doit être considéré comme le *negotiorum gestor* de l'assureur; à ce titre, il aura droit au paiement de tous les frais qu'il aura faits dans son intérêt, mais à la charge de les justifier, et sans que l'on puisse induire de ses bons offices, dans cette occasion, aucune renonciation aux droits qu'il aura à faire valoir en temps et lieu.

506. Mais cette obligation imposée à l'assuré constitue-t-elle une obligation purement morale, dépourvue de toute sanction, ou bien en cas d'inaction, l'assureur pourrait-il refuser par ce motif le paiement de l'indemnité? M. E. Persil, pour les assurances terrestres au moins, n'a pas hésité à adopter cette dernière

solution (1). Il appuie son opinion sur l'art. 1382 du Code civil, et sur l'art. 475 n° 12 du Code pénal, ainsi conçu : « Seront punis d'amende depuis 6 fr. jusqu'à 10 fr. inclusivement ceux qui le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrages, inondations, incendies ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique, ou d'exécution judiciaire. »

C'est la première fois, nous le croyons du moins, que l'art. 1382 du Code civ. serait appliqué pour une simple inaction : « Tout fait quelconque de l'homme, dit-il, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer ; » c'est d'après ce principe que celui dont l'imprudence ou le crime aura allumé un incendie, sera soumis à une responsabilité ; mais nous concevons difficilement que l'on étendît cette règle à celui qui ne l'a pas éteint.

Quant à la disposition du Code pénal, elle n'est applicable qu'en cas de réquisition ; si l'assuré est requis, il ne trouvera pas évidemment dans sa qualité un motif d'excuse pour éviter la peine de l'amende ; mais, dans tous les cas, il nous semble impossible de faire dériver de cet article une responsabilité

(1) *Assurances terrestres*, n° 168.

civile contre toutes les personnes à qui il pourrait être appliqué, et pas plus alors aux assurés qu'à d'autres ; l'article ne distingue pas, et tous devraient être mis sur la même ligne.

507. L'assureur ne répond pas des faits de l'assuré, soit délits, soit même fautes ou négligences. Une convention qui aurait pour but d'établir une exception à cette règle en ce qui concerne les délits, serait même contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; en ce qui concerne les fautes ou les négligences, la règle, pour être sainement entendue, a besoin de quelques explications.

Parmi les dangers et les désastres auxquels s'applique l'assurance, les uns, que la négligence et plus encore la volonté de l'homme peuvent amener, se présenteront souvent aussi comme le résultat d'une force majeure ; ainsi, dans les assurances maritimes : le contrat trouve donc, dans les cas purement fortuits, pour ces sortes d'assurances, des périls malheureusement assez nombreux encore pour lui servir d'aliment.

Quelquefois l'assurance est stipulée contre des événements toujours de force majeure, que nul ne peut prévenir, sur lesquels la faute la plus lourde, la volonté la plus perverse ne saurait influer, tels que la gelée, la grêle ou autres fléaux, fruits de l'intempérie des saisons : nulle difficulté ne peut se présenter dans ce cas pour la responsabilité.

D'autres fois, enfin, l'assurance a pour objet la garantie d'événements qui ne peuvent presque jamais être produits sans qu'il n'y ait faute imputable à

quelque degré ; ainsi l'incendie. *Plerumque incendia fiunt inhabitantium* (1), dit la loi romaine : dans un autre passage, elle est plus explicite encore : *Incendium sine culpa fieri non potest* (2). De nos jours, c'est ce qui a fait écrire les articles 1733 et 1734 du Code civil.

508. Ces assurances n'auraient donc pas d'objet, si elles ne s'appliquaient qu'aux sinistres, où aucune faute n'est imputable, et l'assuré, en contractant, n'a pu avoir pour but que de se garantir contre sa propre négligence ou contre celle de ceux qui l'entourent, et dont nous parlerons tout à l'heure.

Si le moindre doute existait encore à cet égard, il suffirait, pour le lever, de rappeler que chaque jour des assurances sont stipulées contre le recours de voisins, et il n'existe que lorsqu'il y a faute. Il faudrait donc établir que l'assureur serait déchargé par le fait même qui donnerait ouverture à l'assurance ; on tomberait dans un cercle vicieux.

M. Quénault (3) a dit que, dans le cas d'assurance du risque locatif, s'il était prouvé que le locataire est en faute, l'assurance ne devrait pas être payée : ce n'est, sans doute, que par suite d'une présomption légale que le locataire est traité comme étant en faute ; mais il semblerait contraire à l'ordre public de mettre pour

(1) L. 3; § 1^{er} ff. *De officio praefecti vigilum*.

(2) L. 11 ; ff. *De periculo et commodo rei venditae*.

(3) *Assurances terrestres*, n° 47.

condition à une obligation que si la présomption, en vertu de laquelle la loi impose sans distinction une fort lourde responsabilité se trouvait par hasard être vraie, l'obligation cesserait. Cela ne nous semble pas admissible ; la présomption légale, c'est la vérité. Mais ce qui achève de démontrer que cette opinion ne peut être soutenue, c'est que cette assurance s'étend au recours de voisin, qui ne peut être exercé en vertu d'une présomption légale, mais seulement lorsque la faute est bien et dûment prouvée.

Il serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs que l'assuré pût se faire assurer contre son délit ; mais ce cas excepté, les assureurs doivent répondre de toutes les autres fautes ; et, en fait, ils n'élèvent à ce sujet aucune difficulté, quoique leurs polices ne s'en expliquent pas.

Les auteurs qui ont agité la question ont cherché à établir des distinctions entre les divers degrés de gravité de la faute ; c'est donner ouverture à des chicanes et à des procès. Toutefois, la faute très lourde pourrait, sans doute, en tout état de cause, être opposée, puisqu'il est de principe qu'en matière civile, elle est assimilée au dol.

509. La question se représentera entière, et sans que ce que nous venons de dire l'ait aucunement préjugée, pour les personnes dont l'assuré est civilement responsable ; leur faute ou leur délit peuvent-ils être opposés par l'assureur ?

Les principes du contrat d'assurance reconnaissent

comme légitime toute convention faite pour se mettre à l'abri des dangers que le fait d'un tiers peut faire naître, lorsque l'intérêt est du reste direct et immédiat.

Par des raisons qu'il n'entre nullement dans notre sujet d'examiner, on peut, dans certains cas, encourir une responsabilité civile pour des faits, soit fautes ou délits, qui ne vous sont pas personnels; cela ne fait nullement obstacle à ce qu'ils ne puissent être également couverts par une assurance.

Il n'y a, dans de pareilles conventions, ni immoralité, ni danger; elles ne présentent aucune atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Mais la question à résoudre est de savoir si, dans le cas particulier qui nous occupe, une stipulation expresse est nécessaire pour que les assureurs répondent des faits des personnes civilement responsables, dans une assurance contre l'incendie. Un exemple pris dans les contrats maritimes nous aidera à trouver une solution satisfaisante.

Le capitaine et les gens de l'équipage sont toujours réputés les préposés des chargeurs, quels qu'ils soient. Aussi, en droit commun, et sauf stipulations contraires, il semblerait assez naturel que les assureurs ne répondissent pas de la perte arrivée par leur fait. On exige des capitaines de navire certaines garanties; l'assureur le connaît ou peut le connaître. L'assurance maritime est toujours limitée, quant au temps; il est permis de supposer que le chargeur se fie réellement à la capacité, à la vigilance et à la pro-

bité du capitaine, et n'a pas l'intention de se faire assurer contre sa faute ou son délit. Toutefois, nul ne conteste qu'une assurance à cet égard, si elle a été expressément stipulée, ne soit parfaitement légitime; et presque toutes les législations ont admis même que cette stipulation serait inutile, et que la baraterie de patron serait comprise de plein droit dans l'assurance. Peut-on avec raison supposer la même confiance dans le père et la mère à l'égard de leurs enfants mineurs; dans les maîtres et commettants à l'égard de leurs domestiques et préposés; dans les instituteurs et artisans à l'égard de leurs élèves et apprentis (Code civ., art. 1384), et lorsqu'il s'agit d'assurances terrestres dont la durée est souvent très longue? S'il y a doute pour le capitaine de navire, lorsqu'il s'agit d'un seul voyage, et de dangers, le plus souvent indépendants de son fait; si presque toutes les législations ont établi que l'assuré devait être présumé de plein droit avoir voulu se garantir contre cette éventualité, le doute est-il permis à l'égard des assurances terrestres? L'assuré a-t-il pu avoir d'autre but que de se prémunir contre l'imprudence de ses enfants, la négligence de ses domestiques, l'insouciance de ses élèves et de ses apprentis, et même contre leurs délits, lorsqu'il s'agit d'assurances terrestres dont la durée peut être à si long terme, et de dangers du feu, qui, en dehors de ces circonstances, n'existent pour ainsi dire pas? Et il ne faut pas perdre de vue que lorsqu'une assurance contre le feu est contractée, l'assuré peut fort bien ignorer s'il aura

ou non des enfants pendant sa durée, et quels domestiques seront à son service.

« L'assureur, dit le Code hollandais, répond des dommages occasionnés par la négligence, la faute ou la méchanceté des domestiques (art. 290). » Le Code prussien met également à la charge de l'assureur les dommages occasionnés par les domestiques (art. 2236); on ne voit pas pourquoi cette règle ne serait pas étendue aux autres personnes.

A moins d'une déclaration claire, expresse, explicite, qui restreindrait la garantie aux sinistres survenus par force majeure, il nous est donc impossible de ne pas établir que le contrat doit être entendu ayant toute l'étendue nécessaire pour garantir l'assuré des faits quels qu'ils soient provenant des personnes dont il est civilement responsable.

Nous ne pensons pas qu'il y eût lieu à établir des règles spéciales lorsque l'incendie est provenu d'infraction aux lois, ordonnances et règlements de police ayant pour but de prévenir ces accidents. Ce sont de simples contraventions entraînant, en certains cas, l'application d'une peine; mais de ce fait il n'en résulte pas nécessairement une responsabilité civile; l'action privée est entièrement distincte de l'action publique, et il y aurait toujours à juger et à apprécier les circonstances de la cause pour faire décider s'il y a dol ou faute assez lourde pour y être assimilée.

510. Les polices contiennent presque toutes une clause par laquelle les assurés renoncent au délaisse-

ment. De tous les cas où le délaissement est permis par le droit maritime, le seul cas de perte ou détérioration s'élevant au moins aux trois quarts, pourrait être appliqué aux assurances terrestres. Si, comme quelques auteurs l'on dit, le délaissement a lieu alors parce qu'une chose qui a souffert une pareille détérioration a changé de nature, n'est plus la même; qu'elle ne représente que des débris informes, et que ce n'est pas là ce que l'assuré a voulu se conserver, il nous semble que la raison de délaisser pourrait parfaitement s'appliquer aux assurances terrestres. Si des meubles ont été endommagés au point de ne pouvoir plus servir à l'usage auquel ils étaient destinés, qu'en fera l'assuré? Pour les marchandises, cela a encore bien moins besoin de commentaire, car le cas est identique.

Une raison particulière aux assurances maritimes, c'est qu'elles sont souvent stipulées, *franc d'avaries*, et il semble qu'au-delà d'une certaine mesure, l'avarie change de caractère et doit être considérée comme une perte. Cette clause n'est pas de nature à être introduite dans les assurances terrestres qui ne sont jamais faites, pour ainsi dire, qu'en vue d'avaries plus ou moins considérables et non de perte entière. Ce motif est encore loin d'être péremptoire.

On peut dire peut-être avec plus de raison, que lorsque les avaries, surtout celles maritimes, sont arrivées à un certain degré, elles augmentent souvent de jour en jour. Pour que l'assuré fût pleinement indemnisé, il ne suffirait pas de faire l'estimation au

moment de l'arrivée, et de payer la différence, parce que si la marchandise est dans un pays lointain, avant que la nouvelle soit parvenue à l'assuré, et qu'il ait renvoyé l'ordre de vendre, le dommage peut être grandement augmenté. Si l'on veut attendre que la vente ait eu lieu, le paiement de l'assurance sera souvent bien différé; et en outre, dans ce cas, il semble plus naturel de charger de ce soin l'assureur, qui, en définitive, serait seul intéressé au résultat. Ces raisons ne sont pas applicables aux assurances terrestres. Disons encore, et c'est peut-être la plus solide raison, que l'usage a introduit depuis longtemps dans les assurances maritimes, cette faculté du délaissement; que cela est passé dans les coutumes et dans les mœurs; que rien ne semble exiger que l'on bouleverse des habitudes prises; que la loi fait bien de s'y conformer, en laissant aux parties toute facilité pour modifier les règles qu'elle établit sur ce point. Ces habitudes n'existent pas pour les assurances terrestres au moins jusqu'à présent; l'intérêt de l'assuré est pleinement garanti en faisant estimer la valeur des débris, qu'il peut vendre à l'instant, parce qu'en général, il est sur les lieux, et en la déduisant du montant de l'assurance. Pour les immeubles assurés contre l'incendie, le délaissement rencontrerait encore cette difficulté, que le terrain n'est pas compris dans le contrat : il faudrait donc, ou que l'assureur l'achetât, ou qu'il fit démolir l'édifice pour profiter des matériaux.

La seule action ouverte à l'assuré dans les assu

ces terrestres, sera donc le règlement d'avaries; dans les assurances maritimes, il n'y a lieu d'y procéder qu'à la fin des risques; cette règle n'est nullement applicable aux assurances terrestres, et aussitôt le sinistre arrivé, l'assuré a le droit d'en demander la réparation.

CHAPITRE XXX.

De la nullité et de la résolution du contrat.

511. Le contrat d'assurance devra être annulé, s'il a manqué d'une des choses essentielles à son existence, le libre consentement des parties, un objet, des risques, une prime.

Si les parties étaient incapables de contracter, ou si leur consentement a été surpris par le dol ou arraché par la violence, le contrat serait nul; mais la nullité ne pourrait être réclamée que par celui au profit de qui elle est prononcée par la loi.

512. Le défaut de stipulation d'une prime change le caractère de la convention et empêche que le contrat d'assurance ne puisse être formé; la nullité est absolue, mais l'assuré et sans intérêt pour l'invoquer.

513. L'existence de l'objet et des risques est également nécessaire à la formation du contrat.

Il peut y avoir erreur ou dol de l'une des parties, ou de toutes les deux, ou accord entre elles pour faire une assurance qui ne serait qu'un pari.

S'il y a eu erreur, celle des deux parties qui la reconnaîtra pourra demander l'annulation; l'action

appartient à toutes les deux. Il en sera de même s'il y a eu pari ou assurance sur un objet prohibé.

S'il y a eu mauvaise foi de l'une des parties seulement, et erreur de l'autre, l'annulation ne peut être demandée que par la partie qui a été trompée.

Dans les assurances maritimes, il peut y avoir fraude de la part de l'assureur contractant l'assurance, lorsque les risques sont finis par l'arrivée du vaisseau à bon port ; cela n'est pas possible dans les assurances terrestres ; mais l'on peut supposer la fraude de la part de l'assuré, lorsque l'objet soumis à l'assurance a déjà péri. Son dol s'opposerait à ce qu'il pût demander l'annulation ; ce droit n'appartiendrait qu'à l'assureur, et laisserait l'assuré obligé au paiement de la prime.

514. Le contrat d'assurance ne peut être prouvé que par écrit ; le défaut d'une preuve littérale n'entraînerait pas la nullité du contrat, mais, en produirait tous les effets, puisqu'il empêcherait qu'aucune des parties eût action pour en poursuivre l'exécution.

515. L'art. 346 du Code de commerce, en cas de faillite de l'une des parties, permet à l'autre de demander la résiliation du contrat, à moins qu'elle ne donne caution, et seulement quand les choses sont encore entières. Cette résolution n'a pas lieu de plein droit ; elle doit être prononcée par les tribunaux ; elle n'a d'effet que pour l'avenir, et le contrat a subsisté jusqu'à ce moment (1).

(1) Douai, 23 fév. 1826 ; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 28, 1.306.

Les polices des compagnies contiennent une clause à cet égard, et portent que si l'assuré tombe en faillite, l'assurance est de droit annulée, et les primes sont acquises à la compagnie (1). Cette clause devrait être entendue de manière à se concilier avec la loi.

Si l'assuré offre caution, l'assurance doit être maintenue ; mais en outre il n'a jamais fait doute que la demande en résiliation n'est recevable que si les choses sont entières. Si le sinistre s'était déclaré avant que la faillite n'éclatât, elle ne pourrait pas décharger les assureurs, car le contrat a été valable jusqu'à ce moment ; si la prime a été payée, on ne concevrait pas que les assureurs se dispensassent de tenir leurs engagements. La faillite ne pouvant plus apporter d'obstacle à l'exécution pleine et entière des obligations de l'assuré, comment l'assureur pourrait-il s'exonérer des charges du contrat, et plus encore en garder le prix ?

Pour tout le temps que les primes ont été payées, le contrat est inattaquable ; pour le surplus, si l'assuré donne caution, il ne peut être résilié.

516. Dans les assurances terrestres, le défaut de risques ne semble possible que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles ; ainsi, lorsque la destination de marchandises assurées seulement pendant leur transport d'un lieu à un autre est échangée, et qu'elles ne sortent pas de l'endroit où elles sont dépo-

(1) *Comp. royale et Phénix, police, art. 7.*

sées; il y aurait analogie parfaite avec ce qui se fait dans les assurances maritimes. MM. Grun et Jolyat (1) poussent l'analogie jusqu'à prétendre que, dans ce cas, si la marchandise était dirigée par une autre route que celle désignée, il y aurait lieu à l'annulation de l'assurance. Nous ne partageons pas cet avis : la route suivie peut être un sujet de risques maritimes ; il est impossible de supposer que la route suivie sur terre augmente les chances d'incendie des marchandises qui la parcourent. Mais cette question doit être considérée comme purement théorique, ces sortes d'assurances étant faites généralement pour toutes les marchandises qui seront expédiées par le commissionnaire assuré pendant un temps déterminé.

517. La perte de la chose assurée résout le contrat, qu'elle soit la suite du risque prévu ou qu'elle ait péri par toute autre cause. Ainsi, même dans le cas où l'on ferait reconstruire le bâtiment assuré, il serait nécessaire de stipuler une nouvelle assurance; la première ne revivrait pas. Mais nous ne pouvons admettre, avec M. Quénault (2), qu'il en serait de même si un bâtiment assuré était affecté à un usage public. La mise hors du commerce ne nous semble pas, dans ce cas au moins, pouvoir être assimilée à la perte; les bâtiments publics peuvent être assurés aussi bien que les propriétés privées, et nous ne verrions dans ce fait qu'un changement de propriétaire.

(1) *Assurances terrestres*, n° 326.

(2) *Idem*, n° 24.

Lorsque la perte de l'objet assuré est totale, il est impossible que le contrat ne soit pas résolu : *res incidit in eum casum a quo obligatio incipere non poterat* ; mais les compagnies stipulent que, même dans le cas de perte particlle, elles pourront résilier la police. Il serait dans la nature du contrat que l'assurance subsistât sur la partie non détruite ; et il est à remarquer que, s'il y avait eu dissimulation de quelque circonstance aggravante, révélée par le sinistre, ou qu'il fournit la preuve du dol de l'assuré, l'annulation pourrait être poursuivie directement à ce titre, et les déchargerait du paiement des dommages.

518. Nous avons dit (*suprà* n° 501), que l'assuré ne pouvait multiplier ou aggraver les risques par les changements apportés à la chose assurée, sans encourir la résolution du contrat ; les auteurs ont examiné si dans le cas d'une assurance indéterminée sur des valeurs excédant la somme assurée, la diminution de ces valeurs doit être considérée comme un changement de nature à aggraver les risques. Cette difficulté se présente fréquemment dans les assurances maritimes, elle a été unanimement résolue dans ce sens, que l'assurance se consolide sur les valeurs qui demeurent en risque. Cette décision ne peut varier pour les assurances terrestres.

Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire dans le cas d'accroissement des objets assurés, la décision devrait être la même.

L'assurance serait encore résolue, si la qualité de

l'assuré était changée depuis la signature de l'assurance par l'expiration d'un droit d'usufruit, par exemple, ou si le locataire qui a fait assurer son risque locatif, cesse d'être chargé de cette responsabilité, car il recevrait une indemnité pour un sinistre qui ne lui cause aucun dommage.

519. Les conventions des parties peuvent ajouter de nouvelles causes de résolution à celles qui résultent de la nature du contrat ou des dispositions de la loi. Presque toutes les compagnies stipulent que le changement dans la personne du propriétaire leur donne le droit de résilier la police; si la prime avait été payée, elles devraient la restituer ou resteraient soumises à la responsabilité vis-à-vis du nouveau propriétaire.

Cette clause est contraire à la nature du contrat, et a besoin d'être expressément stipulée. Ce n'est pas la seule dont il soit possible de convenir; il serait difficile de les énumérer toutes, les parties ayant à cet égard une grande latitude.

520. Les polices ont pu attacher la peine de la résolution de plein droit à l'inexécution par l'assuré des obligations qui lui sont imposées; s'il s'agit d'un fait matériel qui n'est pas susceptible d'appréciation, tel que le non-paiement de la prime, l'intervention des tribunaux pourra être évitée, lorsque telles sont les stipulations de la police.

Il n'en est pas de même, lorsqu'il faut décider s'il y a erreur ou fraude; si tel fait allégué, constitue en effet une réticence de nature à changer l'opinion du

risque; ou une contravention aux conditions stipulées, ayant pu l'aggraver; dans tous ces cas, à la faveur d'aucune stipulation, les assureurs ne pourraient se substituer aux tribunaux pour l'appréciation à faire.

Les formules des polices terrestre contiennent une grande quantité de clauses qui permettent aux assureurs de résilier ou de maintenir le contrat; lorsque le fait aura été qualifié par le juge, ces clauses devront donc être exécutées.

Les assureurs non-seulement se réservent le droit de résiliation, mais dans tous les cas, où ils se sont attribué ce privilège, et ainsi que nous venons de le dire, ils sont fort nombreux, les formules de police décident invariablement que les primes seront acquises; ces clauses ont besoin d'être sagement entendues et interprétées.

Les primes ne peuvent être que le prix des risques ou la peine de la fraude. Si la fraude est prouvée, et c'est aux assureurs à en fournir la preuve et aux tribunaux seuls à déclarer qu'elle existe, les primes sont acquises. Dans tout autre cas, si le contrat est annulé ou résilié, la prime ne peut plus être due; il n'existe pas le moindre doute à cet égard, et les clauses des polices seraient radicalement nulles si elles étaient contraires à l'équité, à l'essence du contrat et au texte du Code de commerce.

521. Le Code de commerce a établi que dans les cas où le contrat serait résilié par toute autre cause que la fraude de l'assuré, il serait dû une indemnité

fixée à demi pour cent. Cette disposition est particulière au droit maritime, puisque dans les assurances terrestres une pareille indemnité dépasserait de beaucoup, dans la plupart des cas, la prime entière ; celle du moins due pour une année ; et les contrats terrestres sont toujours examinés à ce point de vue. L'indemnité qui devrait être allouée dans les assurances terrestres serait donc si minime que la loi, si elle existait, ne jugerait pas à propos, sans doute, d'en accorder ; toutefois un jugement allouant des dommages-intérêts pour inexécution du contrat par l'assuré serait à l'abri de la censure, s'il s'appuyait simplement sur les principes généraux.

522. Les causes de nullité ou de résolution totale ou partielle peuvent toujours être opposées, soit par voie d'action avant qu'il n'y ait lieu à exécuter le contrat, soit par voie d'exception lorsque la partie qui peut les faire valoir sera poursuivie.

523. L'assurance prendra fin également par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. Quelques compagnies ont admis le principe de la reconduction tacite, et en ont fait une clause du contrat : elle n'a rien que de fort légitime, sans doute ; mais elle ne pourrait être suppléée.

La dissolution de la compagnie d'assurance ne serait pas une cause d'annulation ; les liquidateurs resteraient chargés de l'exécution du contrat.

CHAPITRE XXXI.

Jurisdiction. — Compétence. — Prescription.

524. La soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, est devenue de style dans toutes les polices ; la légalité d'une pareille clause nous paraît incontestable (*suprà*, n° 205 et suiv.).

La soumission des parties à des arbitres ne peut être consentie que par des personnes ayant pouvoir de compromettre ; alors même qu'elle est légalement stipulée, si l'une des parties portait son action devant les tribunaux ordinaires, l'exception devrait être demandée avant aucune contestation, ou la juridiction ordinaire serait valablement saisie (*suprà*, n° 206.)

Les polices exceptent du jugement par arbitres les poursuites en paiement de la prime (*suprà*, n° 430) : les principes s'opposent à ce que les arbitres puissent jamais connaître des contestations relatives à la validité même du contrat, puisqu'ils ne tiennent leurs pouvoirs que de ce même contrat qui est attaqué (*suprà*, n° 206) ; ils ne peuvent prononcer que sur les questions agitées sur l'exécution de la police reconnue valable, ou non contestée (1).

(1) Cassat., 2 déc. 1839 ; DEVILL. 1840.1.237.

525. La clause du jugement par arbitres n'aurait aucune valeur vis-à-vis des tiers, parce qu'elle établit une juridiction exceptionnelle à laquelle ils ne peuvent être forcés de se soumettre, s'ils n'y ont expressément consenti; ainsi lorsqu'un locataire, par exemple, s'est fait assurer le risque locatif, s'il y avait lieu de contester les demandes formées par le propriétaire, les assureurs ne pourraient prétendre contre lui à soumettre ces différends à des arbitres.

526. Le nombre des arbitres, le mode de leur nomination, la forme de procéder, et les délais dans lesquels ils doivent prononcer, peuvent être réglés par les conventions des parties; du reste, les dispositions du titre *des Arbitrages* du Code de procédure civile, sont applicables, cela va de soi, aux arbitrages pour assurances comme à tous autres.

527. La soumission aux arbitres n'est pas forcée en matière d'assurance; si elle n'a pas été convenue, il y a donc lieu de recourir aux tribunaux ordinaires. Nous avons dit que l'assurance est un contrat qui change de nature selon qu'on l'envisage au point de vue de l'assureur ou de l'assuré. Dans les assurances maritimes cette distinction n'a pas une grande importance, parce qu'en fait, l'un et l'autre sont négociants, il n'en est pas de même dans les assurances terrestres.

Celui qui fait assurer ne faisant pas un acte de commerce, devra donc être traduit devant les tribunaux civils s'il n'est pas commerçant; dans le cas contraire, il nous semble impossible de ne pas déci-

der que les tribunaux de commerce seront seuls compétents. « Les tribunaux de commerce, dit l'art. 631 du Code de commerce, connaîtront de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers. »

528. La qualité de sociétés commerciales pour les compagnies d'assurances à prime, un instant contestée, ne fait plus doute maintenant, et est unanimement reconnue par les auteurs et la jurisprudence; les demandes dirigées contre ces compagnies devront être portées devant la juridiction commerciale.

529. Le Code de procédure civile est applicable aux assurances pour régler la compétence territoriale. C'est devant le tribunal de son domicile que l'assuré devrait être poursuivi pour le paiement des primes, et les règles qui fixent la compétence en dernier ressort des juges de paix et des tribunaux de première instance seraient suivies.

Les règles établies par les art. 59 et 420 du Code de procédure civile, dont le dernier est particulier à la procédure devant les tribunaux de commerce, permettent de citer indifféremment la compagnie d'assurance, soit devant le tribunal du lieu de son domicile, soit devant celui dans l'arrondissement duquel le contrat a été souscrit et où les indemnités des sinistres sont payables, à moins d'élection spéciale de domicile.

Les agents des compagnies d'assurances dans les départements, sont presque toujours autorisés à faire élection de domicile dans leur demeure pour l'exécution des polices.

530. Le Code de commerce a établi, art. 432, que toute action dérivant d'une police d'assurance est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat. Tous les auteurs qui ont écrit sur les assurances terrestres ont examiné si cet article leur était applicable. M. Quénault est le seul qui ait résolu la question par l'affirmative.

Une difficulté péremptoire s'opposait à ce que l'article fût appliqué, sans aucune modification au moins, aux assurances terrestres; c'est que la prescription court de la date du contrat. Cela est contraire aux principes du droit civil; mais, en outre, les assurances terrestres n'ayant pas, par leur nature, une durée très limitée comme les assurances maritimes, et embrassant souvent un grand nombre d'années, il n'eût pas été rare que la prescription fût acquise avant même le sinistre arrivé, c'est-à-dire avant que l'action ne fût née.

Cette difficulté n'a pas échappé à M. Quénault; mais il pense que dans le cas où l'assurance est faite, comme cela se pratique d'ordinaire, moyennant la prime de tant par année, l'assurance est censée se renouveler chaque année: une nouvelle prescription doit donc, suivant M. Quénault, commencer avec une nouvelle assurance.

Il n'est pas certain que par cela seul que la prime est payable par année, on puisse dire en effet qu'il y a

(1) *Assurances terrestres*, n° 252.

à chaque terme de paiement un nouveau contrat proprement dit : très certainement, il n'en est pas ainsi dans le louage, par exemple ; mais, quoi qu'il en soit, comment fera-t-on si la prime n'était pas stipulée payable par année, convention fort licite assurément ? Si l'on modifie l'art. 432, évidemment inapplicable dans sa rédaction textuelle, il vaudra mieux décider que la prescription ne court que du sinistre. Mais si l'on peut douter qu'il soit possible de transporter un article de loi d'une espèce à une autre, il est bien certain, au moins, que l'on ne peut choisir dans ses dispositions ; prendre l'une, rejeter l'autre, en modifier une troisième, et agir comme ne peut le faire évidemment que le législateur.

531. En l'absence d'une loi spéciale, nous pensons donc qu'il faut se reporter au droit commun et aux dispositions du Code civil. L'action de l'assuré devrait durer trente ans, si les parties n'en ont limité l'exercice à un plus bref délai (art. 2262). La prescription de cette créance ne courrait que du jour que la condition sous laquelle elle a été contractée serait accomplie (art. 2257 du Code civ.), c'est-à-dire du jour du sinistre.

La créance de l'assureur en paiement de la prime serait soumise à la même prescription, si elle avait été stipulée payable en un seul terme et sans division.

Si la prime est payable seulement par année ou à des termes plus courts, l'art. 2277 du Code civil sera applicable ; « les intérêts des sommes prêtées ; » porte cet article, et généralement tout ce qui est

payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans (1). » Cette prescription court contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs (art. 2278 du Code civ.).

Les formules des compagnies, au reste, contiennent généralement une clause pour régler la prescription, et elles la fixent à un an.

Dans tous les cas, la prescription serait interrompue, s'il y avait cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire ; c'est un principe également consacré par le droit commercial et le droit civil.

(1) Metz, 10 juill. 1839; *Journ. du Palais*, t. 1^{er} de 1840, p. 722.

SECTION QUATRIÈME.

ASSURANCES SUR LA VIE.

CHAPITRE XXXII.

Considérations générales.

532. Dans les assurances sur la vie, quelques-unes des règles que nous avons posées comme bases immuables du contrat d'assurance n'auront plus d'objet; ainsi, dans la plupart des cas, l'engagement de l'assureur, au lieu d'être conditionnel, sera simplement à terme; la question de propriété ne pourra plus être agitée; celle de valeur semblera manquer de base; ce sera le plus souvent un tiers avec qui le contrat n'a pas été fait, n'ayant pas payé la prime, qui recevra le montant de l'assurance. Ce contrat, enfin, n'aura plus pour but de garantir la conservation d'un capital, mais bien plutôt au contraire de créer un patrimoine à ceux qui n'en ont pas, ou un revenu qui leur en tienne lieu.

Si les différences qui séparent les assurances sur la vie des assurances ordinaires, sont nombreuses et profondes, d'un autre côté le contrat d'assurance, appli-

qué aux chances de mortalité, semble, dans quelques-unes de ses applications si multipliées, se confondre avec les tontines et quelques autres institutions analogues. En effet, lorsque les compagnies sont mutuelles, elles se divisent communément en :

Sociétés d'accroissement du revenu sans aliénation du capital ;

Sociétés d'accroissement du capital sans aliénation du revenu ;

Sociétés d'accroissement du revenu avec aliénation du capital ;

Sociétés d'accroissement du capital avec aliénation totale ou partielle du revenu ;

Sociétés de formation d'un capital par l'accumulation du revenu, sans aliénation du capital des mises,

Soit en cas de survie, soit en cas de mort.

Il devient souvent bien difficile de trouver une différence entre quelques-unes de ces opérations et celles des tontines, et par suite la législation qui régit celles-ci devient applicable aux autres. Or, un avis du conseil d'Etat du 25 mars 1809, approuvé le 1^{er} avril, a décidé qu'aucune association de la nature des tontines ne pourrait se former sans l'approbation du gouvernement. Cette mesure fut provoquée par les désordres de diverses compagnies connues sous le nom de *Tontine Lafarge*, *Tontine du Pacte social*, etc., dont la mauvaise gestion compromettait la fortune publique ; et cette autorisation, il faut bien le remarquer, est tout à fait indépendante de la forme sociale qu'adopterait la tontine.

Les assurances sur la vie ont aussi quelques rapports, mais plus éloignés, avec la rente viagère.

533. Toutes ces opérations ont un principe identique.

L'argent, signe représentatif de toutes les valeurs, produit un fruit civil qu'on appelle intérêt. Le propriétaire du capital a droit à cet intérêt non interrompu, payé indéfiniment sans que jamais le capital éprouve de diminution. S'il consent à se priver pendant quelque temps de cet intérêt, qui lui est dû sans interruption, ou bien à aliéner tout ou partie du capital qui doit lui rester tout entier, il fait un sacrifice ; il abandonne une chose qui lui appartient, et peut en retour exiger une compensation. Si j'ai prêté un capital, et que je m'engage à ne pas demander d'intérêt pendant un temps déterminé, le taux de cet intérêt ainsi retardé devra s'accroître, ou bien ces revenus accumulés seront joints au capital, sur lequel alors portera l'accroissement. Si j'aliène le capital, les intérêts s'accroîtront dans une proportion plus forte encore. Si, enfin, le paiement même de ces intérêts est subordonné à un événement incertain, comme le décès, par exemple, survenu dans un intervalle déterminé, je dois, si je survis, jouir d'une nouvelle augmentation dans le revenu annuel qui me sera payé.

Ces combinaisons peuvent être variées à l'infini et recevront les noms divers de rente viagère, tontine, de caisse d'épargne et d'accumulation.

surances sur la vie, etc. : nous n'avons à nous occuper que des assurances.

534. « L'objet des assurances sur la vie, disait l'exposé des opérations d'une compagnie, est de garantir des moyens d'existence aux veuves et aux orphelins ; d'entretenir l'aisance dans les familles ; de procurer des ressources à la vieillesse, des dots aux enfants, des augmentations de revenu aux rentiers ; d'assurer, en cas de mort d'un débiteur, le recouvrement d'une créance ; de garantir les placements sur rentes viagères ou pensions ; de pourvoir à des reprises dotales ; de conserver des successions éventuelles ; de libérer les débiteurs de rente viagère ; d'anticiper la jouissance des nues propriétés, etc., etc., etc. » A s'en tenir à cette énumération, les assurances sur la vie seraient la panacée qui doit guérir tous les maux et faire régner l'âge d'or sur la terre, et quelques-uns des bienfaits qu'elles doivent répandre, présentent le cachet d'une moralité si pure qu'on peut s'étonner à bon droit que la légitimité de ce contrat ait jamais été mise en doute.

Cependant, ces assurances qui semblent aussi anciennes que les assurances maritimes, après avoir été usitées partout, ont été successivement prosrites par presque toutes les législations, et à la fin du 17^e siècle, elles n'étaient plus permises qu'en Italie et en Angleterre.

En France, elles étaient très anciennement prohibées, ainsi que le constate le Guidon de la Mer (1) :

(1) Chap. 16, art. 5.

l'ordonnance de la marine consacra cet état de choses, et elle porte, art. 10 : « *Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes.* »

Ce texte était clair et ne semblait pas prêter à l'interprétation; aussi tous les commentateurs l'avaient-ils entendu dans le sens d'une prohibition formelle et absolue, et ils avaient approuvé cette disposition très anciennement établie en France et presque générale en Europe.

« L'ordonnance de la marine, dit Pothier, défend de faire aucune assurance sur la vie des personnes (1). »

« En permettant le contrat d'assurance relativement à la liberté, dit Valin, l'ordonnance en a défendu l'usage au sujet de la vie des personnes (2). »

Émérigon s'exprime ainsi : « Ces gageures improprement appelées assurances, sont prohibées en Hollande et en plusieurs autres pays. L'homme est hors de prix. La vie de l'homme n'est pas un objet de commerce, et il est odieux que sa mort devienne la matière d'une spéculation mercantile. Comme l'observe Grival, ces espèces de gageures sont de triste augure. Pareilles assurances sont donc absolument nulles (3). »

Enfin, un auteur plus rapproché de nous, Merlin, s'exprime ainsi : « Au surplus, la défense de faire au-

(1) *Du Contrat d'assur.*, n° 27.

(2) VALIN sur l'art. 10.

(3) *Traité des assur.*, chap. 8, sect. 1^{re}.

cune assurance sur la vie des personnes souffre une exception (1), » et il cite le cas prévu par l'art. 11 de l'ordonnance de la marine qui autorise les assurances sur la vie des captifs rachetés : on peut en conclure, sans doute que, suivant lui, elle n'en souffrait pas d'autre.

Le Code de commerce maintint en d'autres termes la prohibition de l'ordonnance de 1681 ; il porte, art. 334 : « l'assurance peut avoir pour objet.... les marchandises du chargement et toutes *autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation.* » Si ces expressions ne semblaient pas suffisamment claires, le doute serait levé par les paroles, ou ne peut plus explicites, de l'orateur du gouvernement. « La rédaction de l'art. 334, disait M. Corvetto, a paru répondre avec une plus grande exactitude à l'esprit des art. 9 et 10 de l'ordonnance, qui permettaient d'assurer la liberté des hommes, et qui défendent des assurances sur leur vie ; la liberté est estimable à prix d'argent ; la vie de l'homme ne l'est pas. Cependant il y a une exception à ce second principe ; la vie des esclaves de la Guinée est estimable à prix d'argent, quoique ce soient des hommes ; car l'application qu'on leur a faite de la jurisprudence romaine n'est pas allée jusqu'à leur refuser cette qualité. L'ordonnance, en défendant en général l'assurance sur la vie des hommes,

(1) *Réport., v^o Police d'assurance.*

paraissait, ou supposer que les nègres ne l'étaient pas, ou proscrire l'assurance sur leur vie. La rédaction adoptée écarte toute équivoque. (Exposé des motifs n^o VI). » Prétendre après cela, que le Code de commerce n'a pas voulu défendre les assurances sur la vie, c'est nier l'évidence.

Sous l'ancienne législation, comme sous la nouvelle, il nous semble donc hors de doute que ces assurances étaient prohibées.

C'est en présence d'un pareil état de choses, cependant, que deux arrêts du conseil du 3 octobre 1787, et du 27 juillet 1788, autorisèrent ces sortes d'assurances, et que, de nos jours, une ordonnance du 22 décembre 1819, délibérée en conseil d'Etat, les a permises également.

535. La liberté n'est pas plus estimable à prix d'argent que la vie, dans un sens ; et un même principe aurait dû faire prohiber l'assurance de l'une comme celle de l'autre. Mais les rédacteurs de l'ordonnance de 1681 avaient permis l'assurance de la liberté, parce qu'ils avaient pensé qu'elle pouvait être estimée, non ce qu'elle valait certes pour le captif lui-même, ou à un point de vue philosophique, mais bien par le prix qu'y mettait le maître exploitant le captif réduit en esclavage, et tirant utilité de son travail. Ils n'avaient pas étendu ce raisonnement jusqu'à l'assurance sur la vie, et ne s'étaient pas demandé si l'on pouvait estimer le préjudice matériel que le décès d'un homme peut en certains cas causer aux survivants, abstraction faite de toute autre con-

sidération, sans se préoccuper de savoir jusqu'à quel point cette vie était précieuse en elle-même, et si même elle pouvait jamais être estimée; ou bien ils n'avaient pas cru, en effet, que ce préjudice matériel pût être évalué.

Peut-on dire, pour expliquer l'arrêt de 1787, que le conseil de cette époque fut plus clairvoyant, et dès lors crut pouvoir étendre à la vie ce que l'ordonnance avait permis pour la liberté, et se crut autorisé au moyen de cette interprétation à violer le texte précis de la loi. On arriverait ainsi à trouver la légitimité des assurances sur la vie dans l'ordonnance de la marine, par un moyen analogue à celui employé par les prêteurs à Rome pour trouver dans la loi des XII Tables tout ce qui n'y était pas : on sait qu'ils parvinrent à force de l'expliquer, à n'en pas laisser subsister une seule disposition.

Sous la nouvelle jurisprudence, cette violation de la loi a été plus facile à justifier; il a suffi de s'en tenir judaïquement à la lettre en écartant l'esprit qui avait incontestablement présidé à sa rédaction.

Nous ne pensons pas au reste que ce soit ainsi qu'aient raisonné les rédacteurs de l'ordonnance de 1681 et le conseil du Roi, mais on ne doit pas moins s'étonner qu'après ce pas fait en avant en 1787, la théorie des assurances ait rétrogradé; que le conseil d'État impérial, MM. Locré, Boulay-Paty, Favard de Langlade, n'aient pas compris, comme on l'avait fait en 1787, qu'on pouvait étendre aux assurances des principes journellement appliqués pour des dom-

mages-intérêts. Mais quant à prétendre que la loi positive sous l'ancien régime, comme sous le nouveau, permettait ces assurances, quant à dire avec M. Pardessus que *la légitimité des assurances n'était pas révoquée en doute* (1), en présence d'une coutume ancienne et respectée, des textes de lois, des ouvrages des commentateurs, c'est certes aller trop loin. M. Pardessus en constatant l'autorisation, dont nous venons de parler, en prouvant dans une discussion habile que la prohibition était mauvaise en économie politique, n'a nullement cherché à expliquer la contradiction manifeste des textes avec les faits.

536. M. Vincens a voulu combler cette lacune : « On sait, dit-il, que notre ordonnance de la marine interdisait d'assurer la vie des hommes. Mais il ne s'agissait là que de la défense de confondre dans les risques maritimes les individus avec la marchandise de la cargaison. On disait que les créatures humaines ne devaient pas être estimées à prix d'argent, et si toutes les idées qu'on attachait à ce scrupule n'étaient pas également conséquentes, on ne peut nier qu'il eût été aussi difficile que bizarre *de faire concourir en contribution les hommes avec le prix des choses* (2). »

Cela eût pu passer à bon droit en effet pour bizarre, mais que pouvaient les assurances sur la vie de quelque manière qu'elles soient pratiquées, pour arriver à ce résultat ? Tout au plus aurait-on dû songer

(1) *Droit comm.*, n° 859.

(2) *Exp. rais. de la leg. comm.* ; Append., sect. 2, p. 594.

à éviter ce danger, en écrivant les parties de l'ordonnance relatives à la *contribution*, mais on pensa sans doute qu'il était peu à craindre.

Il n'est pas d'idée si bizarre qui n'ait passé une fois dans la tête des hommes, on peut donc arriver à trouver un exemple de quelque chose d'analogue au péril, dont M. Vincens croit que les rédacteurs de l'ordonnance se sont préoccupés, dans les chap. 9 et 35 de la 3^e partie de la compilation rhodienne(1), les passagers comme les marchandises, les esclaves, les matelots comme les meubles, chaque chose et chaque homme doivent contribuer, en cas de pertes faites pour le salut commun, d'après un tarif écrit dans la loi. Il est douteux, il est vrai, que cette compilation ait jamais eu une autorité légale; en tout cas, il s'agit, nous le répétons, de contribution pour avaries, et secondement, il ne résulte de ces dispositions nulle confusion entre les hommes et les marchandises, ni même entre les hommes libres et les esclaves.

Le danger signalé par M. Vincens ne pouvait donc

(1) Le chapitre 9 est ainsi conçu : « In contributionem res omnes veniant; stragulorum vero et vestium et suppellectilium fiat æstimatio postquam jactus factus fuerit. Magistro et vectoribus non ultra libram unam; gubernator et prorcæ non ultra dimidiam libram; nautæ minoris monetæ tres assignentur. » On s'était refusé, il est vrai, à entendre ce chapitre dans le sens que nous lui donnons; mais le doute ne semble pas permis, si on le rapproche du chap. 35; il porte : « Si navis jactum fecerit, arbore vel casu amissa vel cæsa, nautæ omnes et mercatores, et merces, et navis conservata, in contributionem veniant. » (*Collection des lois maritimes de M. Pardessus*, chap. 6.)

jamais exister, et les rédacteurs de l'ordonnance n'ont pu songer à y remédier ou à le prévenir ; une autre idée a dû les préoccuper. Comment croire, en effet, si c'eût été là le véritable sens de la disposition prohibitive de l'ordonnance que les contemporains de ses rédacteurs l'aient si mal saisi, que les savants auteurs qui l'ont commenté n'y aient seulement pas songé, que ce texte enfin si clair dans toutes ses parties contient un article qu'il n'a pas fallu moins de deux siècles pour comprendre. Toutefois nous devons dire que cette explication a été répétée et approuvée par MM. Grun et Jolyat, Boudousquié, Quénault, Dalloz, d'autres peut-être encore.

537. Les auteurs qui, moins clairvoyants que M. Vincens, n'avaient vu dans le texte qu'une prohibition pure et simple, et moins éclairés que M. Pardessus, l'avaient approuvée en principe, s'étaient principalement appuyés pour justifier cette disposition sur cet axiome devenu fameux, tiré de la loi romaine ; *corpus liberum æstimationem non recipit* ; c'est la raison que donnait M. Corvetto, expliquant les motifs du Code de commerce au Corps législatif.

Deux lois du Digeste, au liv. 9, contiennent cette maxime ; la loi 3 du tit. 1^{er}, *si quadrupes pauperiem* (1), et la loi 7 du livre 3, *de his qui effude-*

(1) Ex hac lege jam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse: forte si patrem familias aut filium familias vulneravit quadrupes ; scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æstimationem non recipiat ; sed impensarum in curationem

runt (1). L'une et l'autre décident que si un homme libre a été blessé, celui par la faute de qui le malheur est arrivé doit l'indemniser des frais de maladie, du tort que lui a causé la cessation de son travail, et de celui qu'il éprouvera même par la suite, s'il doit rester incapable de travailler; mais il ne lui est rien alloué pour les cicatrices et les difformités dont il reste frappé. Il faut bien remarquer que ni l'une ni l'autre loi ne prévoient le cas de mort.

Le principe posé par ces textes paraît toutefois avoir reçu quelques modifications; les interprètes sont d'accord pour l'admettre à l'égard des hommes; il n'en est pas de même pour les femmes : *in masculo hoc interpretes admittunt*, dit Godefroy, *in femina vero negant*.

A Rome, on comprend facilement une pareille décision, en présence d'esclaves ayant une valeur vénale qui était directement affectée par des cicatrices ou des difformités; à ce point de vue, nul doute qu'un corps libre ne soit pas estimable à prix d'argent. Mais dans les cas dont il s'agit, au reste, il y a lieu à ce que nous appelons de nos jours *des dommages-intérêts*;

factarum; et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus. » (L. 3; ff. *Si quadrupes pauperum*.)

(1) Cum liberi hominis corpus ex eo quod dejectum effusumve quod erit, læsum fuerit, iudex computat mercedes medicis præstitas cæteraque; impendia quæ in curatione facta sunt; præterea, operarum quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cleatricum autem aut deformitatis nulla fit æstimatione quia liberum corpus nullam recipit æstimationem. » (L. 7, ff. *De his qui effud.*)

en supposant que les tribunaux aujourd'hui refusassent d'en accorder pour des cicatrices et des difformités dont il ne résulterait pas une incapacité de travail, ce que nous n'avons pas à examiner, il est certain au moins, qu'en ce qui concerne les assurances, les principes des lois romaines devraient être rigoureusement suivis. Ainsi le montant de l'assurance payé aux héritiers nè peut être en aucun cas l'équivalent de la perte morale qu'ils ont faite ; à ce point de vue, la vie de l'homme ne peut être estimée ; mais bien l'équivalent des avantages matériels attachés à cette existence ; *operarum amissarum quasque amissurus est*. Ces lois contenaient donc en germe, la théorie de l'assurance sur la vie ; il suffisait d'étendre le principe posé par elle des blessures à la mort, et de décider que la somme à payer calculée d'après les règles que ces lois avaient données seraient remises aux héritiers.

Nous n'attachons pas à ces analogies, au reste, plus d'importance qu'elles n'en méritent ; mais il est permis de croire sans doute, que les lois romaines ne peuvent être citées pour déclarer illégitimes les assurances sur la vie, telles qu'elles sont comprises et usitées de nos jours. Quelque autre motif a dirigé les rédacteurs de l'ordonnance de 1681.

538. Un fait digne de remarque, c'est que toutes les lois antérieures à l'ordonnance qui se sont occupées des assurances sur la vie, ont placé dans le même article la prohibition qui les frappait, et celle qui s'adressait aux assurances par gageures.

Ainsi l'ordonnance d'Amsterdam de 1598 porte, art. 24 : « Il ne sera point permis non plus de faire aucune assurance *sur la vie des personnes* ni sur *aucune gageure* de voyage, et semblables inventions : si l'on en fait, elles seront nulles. »

L'ordonnance de Rotterdam de 1604, art. 10 : « Aucune assurance ne pourra être faite *sur la vie des personnes* ni *sur des gageures*. »

Celle de Middelbourg de 1600, art. 2 : « On ne pourra faire aucune assurance *sur la vie des personnes*, ni *sur les gageures de voyage*, et semblables inventions, et s'il en est fait, elles seront nulles et sans valeur. »

Le Code suédois de 1666, chap. 5 : « Il est interdit à qui que ce soit d'assurer *la vie d'autrui*. Nul ne pourra non plus *faire un pari* sur l'issue heureuse d'un voyage, ni recourir à aucune invention pareille. »

La coutume d'Anvers citée par Emérigon : « Bien qu'autrefois on eût été dans l'usage de faire des assurances *sur la vie des personnes*, et *des paris* sur voyages, etc. »

L'ordonnance des Pays-Bas de 1570, chap. 32 : « Et pour empêcher les abus, fraudes, dolz et crimes commis à l'occasion des *assurances sur la vie* des personnes, et des *gageures sur voyage*, et autres inventions semblables, etc. »

D'un autre côté, toutes les lois qui permettaient les unes autorisaient les autres ; il n'y a point d'exception à cette règle.

Maintenant, veut-on savoir ce que c'était que ces assurances sur la vie : si c'était à juste titre qu'on les assimilait aux paris, et si elles ont la moindre ressemblance avec celles pratiquées aujourd'hui ? Un Statut de Gènes de 1588, va nous l'apprendre ; en prohibant ces assurances, il en donne une longue énumération que nous rapportons tout entière parce qu'elle nous semble fort curieuse.

« Sine licentiâ senatus, dit le Statut, non possint fieri securitates, vadimonia seu partita super vita pontificis, neque super vita imperatoris, neque super vita regum, nec cardinalium ; neque ducum, principum, episcoporum, neque aliorum dominorum, aut personarum ecclesiasticarum seu secularium, in dignitate constitutarum.

« Non possint etiam fieri super acquisitione, amissione seu mutatione dominorum, statuum, regnorum, provinciarum, ducatum, civitatum, terrarum, seu locorum.

« Non possint similiter fieri super felici seu infelici successu exercituum, classium, seu expeditionum neque eorum adventu, neque recessu, neque super expugnatione aut defensione aliqua.

« Non possint pariter fieri super matrimoniis contrahendis vel non contrahendis, super uxoribus ducendis aut non ; neque super partu mulierum ; neque navium aut aliorum appulsi vel recessu.

« Non possint fieri futura vel non futura peste aut bello, neque super electione ducis aut magistratum reipublicæ et demum super aliis quibusvis ha-

bentibus speciem seu formam vadimonii, securitatis, seu partiti; sed omnia intelligantur et sint prohibita. »

539. Les assurances sur la vie, ainsi qu'on le voit, n'étaient donc qu'une des formes qu'empruntaient les assurances par gageure; elles se confondaient, et en 1681, on n'était pas parvenu encore à les distinguer les unes des autres et à les détacher. Le Guidon de la Mer seul, tout en déclarant ces assurances *pac-tions réprouvées contre les bonnes mœurs et coutumes*, en cite quelques exemples, qui, avec des précautions convenablement prises, ne sembleraient pas mériter d'une manière absolue la prohibition qu'il prononce; mais à la distance où nous sommes, il est difficile d'apprécier toute la portée de quelques mots isolés et sans aucun développement.

Si aux textes nous joignons les commentaires, si nous recherchons dans Roccus, que tous les auteurs ont nommé comme étant, parmi les anciens docteurs, l'apologiste par excellence des assurances sur la vie, nous verrons qu'il ne les sépare pas plus que ne l'ont fait les textes, des simples gageures; s'il fait l'éloge des unes, c'est qu'il approuve les autres, et les exemples qu'il en cite ne permettent pas en effet de les distinguer (1). On peut en dire autant de

(1) « Sponsio sive assecuratio facta inter mercatores de aliqua summa, si talis fuerit effectus Pontifex; valet; et aliæ similes sponsiones, quum non agitur de re turpi, sunt etiam validæ; nam si sponsio habeat causam honestam et licitam, potest unus, ratone incer-

Straccha : on pourrait enfin multiplier les citations à l'infini, si cela ne semblait pas tout à fait superflu. Nous ajouterons cependant un dernier fait.

On peut voir dans Ammirato (1) que parmi les institutions de crédit et de banque si nombreuses à Florence, il en existait dont le but était de pourvoir à la dotation des jeunes gens. Un de ces établissements existant au 15^e siècle, portait le nom de *Monte delle doti*. A l'expiration d'un certain nombre d'années, les fonds déposés étaient rendus quintuplés aux survivants, ou demeuraient la propriété du *Monte*, lorsque les déposants étaient décédés. Nos modernes assurances sur la vie comprennent expressément des institutions identiques; celle dont il s'agit n'était pas une tontine, puisque les parts des personnes décédées n'accroissaient pas aux survivants, et que le chiffre de l'augmentation était déterminé d'avance : c'était bien ce que nous appelons maintenant assurances sur la vie, mais ce n'était pas le nom qu'elles portaient alors. Les assurances sur la vie ont toujours été usitées à Florence, et les opérations du *Monte delle doti* en paraissaient distinctes, parce que, quoique basées sur des chances incertaines qui ren-

titudinis et dubii eventus, lucrari et alius perdere; tanquam in ludo.» (Roccus, *Resp. leg.*, n^o 73); et il continue sans transition dans le numéro suivant : « Vitam hominis assecurari etiam potest utputa si talis dominus moriatur in hoc anno, promittis mihi decem; et si non moriatur, ego promitto tibi centum, etc. » (*Idem, idem*, not. 74.)

(1) *Istoria di Firenze*, lib. 19.

daient la convention aléatoire, elles ne constituaient pas cependant un pari pur et simple que rien ne limite, qu'aucun intérêt préexistant ne légitime.

540. Les assurances, en 1681, quoique régies par de nombreuses lois depuis plus de deux siècles, se renfermaient encore dans le cercle des risques maritimes ; mais si l'extension sage et utile de ce contrat devait se faire attendre si longtemps, un usage abusif s'y était introduit presque aussitôt sa naissance, et avait donné lieu aux assurances par gageures. Il en est question dans les premières lois rendues sur cette matière. Celles-ci s'étendirent rapidement ; elles se firent bientôt sur la vie des personnes, et, appliquées à un pareil objet, elles pouvaient être plus dangereuses encore ; on ne peut donc pas s'étonner que les législations des divers pays, dirigées contre les gageures, aient parlé aussi des assurances sur la vie, qui n'en étaient qu'un genre, et sans doute le plus mauvais de tous. Toutes voulurent par là déraciner un abus. Si l'usage bon et utile eût existé, qui peut douter que l'on n'eût fait alors ; que quelques lois au moins, si ce n'est toutes, n'eussent fait, ce que l'Angleterre accomplit plus tard, c'est-à-dire n'eût maintenu l'usage, en proscrivant l'abus. Le Statut de Gênes, par exemple, si prolixe, qui énumère si longuement toutes les combinaisons usitées, quoique rentrant dans une même catégorie, quoique plusieurs semblent se confondre, tant elles ont de ressemblance, aurait-il omis de parler des assurances telles qu'elles sont usitées de nos jours, si différentes

des espèces posées par lui, soit pour les exempter de la proscription, ou soit tout au moins pour les y comprendre?

Tout prouve que les assurances sur la vie, telles qu'elles sont pratiquées aujourd'hui, n'étaient pas connues à l'époque où nous sommes remonté, et l'on ne peut s'en étonner : on sait le temps écoulé avant que ce contrat s'étendit des risques maritimes aux risques terrestres, lorsque, dans les deux cas, tous les principes essentiels sont les mêmes ; quoi de plus naturel, par conséquent, qu'on ne fût pas arrivé plus vite aux assurances sur la vie, différant, sous tant de rapports, des assurances proprement dites et formant pour ainsi dire un contrat nouveau ? Mais pour les gageures, quel que soit l'objet qui sert de sujet au pari, les principes ne changent pas ; il n'y a rien à inventer ; elles purent s'étendre sans obstacle et parcourir tout le cercle tracé par le Statut de Gènes.

En prohibant les assurances sur la vie, en 1681, on ne voulut donc prohiber que des gageures ; cela était conforme aux principes anciennement admis en France. Les paris sur les marchandises et les vaisseaux se trouvaient virtuellement défendus par la combinaison des diverses parties de l'ordonnance ; on n'eut pas besoin d'en parler plus explicitement ; mais quant à ceux sur la vie, en gardant le silence, on eût couru le risque de voir argumenter de là pour les déclarer légitimes, et l'on écrivit l'art. 10, en le faisant suivre toutefois d'une exception pour les cap-

tifs rachetés, disposition en opposition à la lettre de la loi, mais conforme à son esprit, puisqu'il ne s'agissait plus d'une gageure dans ce cas.

541. Les termes de l'art. 10 sont positifs et parfaitement clairs; rien ne justifie une interprétation qui voudrait en limiter la portée : l'article est général et s'applique à toutes les assurances sur la vie, à toutes celles du moins connues alors. La loi ne pouvait évidemment en avoir d'autres en vue. Aussi avons-nous remarqué de quelle manière s'exprimaient les commentateurs : *ces gageures improprement appelées assurances*, dit Emérigon; et plus loin : *ces espèces de gageures sont de triste augure*.

Pothier (1) cite un exemple qui ne peut être regardé que comme un pari fait sur la vie d'un fils : cela répugne, en effet, et semble de *triste augure*.

Enfin Valin s'exprime de la même manière : « Valin, dit M. Vincens, ne faisant pas attention à la nature très diverse des deux contrats, supposait encore que l'assurance sur la vie n'était légale en Angleterre que parce que l'assurance maritime par simple gageure y était permise au temps où il vivait. » Valin, certes, n'était pas homme à confondre deux contrats de nature très diverse, soit dit avec la permission de M. Vincens; mais pour Valin, comme pour Emérigon, comme pour Pothier, comme pour l'ordonnance, les assurances sur la vie n'étaient pas autre chose que des assurances par gageure. Si Va-

(1) Du Contrat d'assur. N° 27.

mentateurs avaient approuvé la défense ; que pouvait-on faire de mieux que de se conformer au beau modèle qu'on avait choisi ? Professant avec raison un grand respect pour l'ordonnance de 1681, le législateur de cette époque ne songea guère à en modifier les dispositions que sur quelques points signalés par Valin, comme défectueux ou ayant besoin d'explications ; l'art. 10 n'avait donné lieu à aucune controverse ; on laissa subsister la disposition de l'ordonnance en changeant seulement les termes dont elle s'était servi. Pour la motiver ou la défendre, les orateurs du gouvernement et les auteurs ont répété les raisons données par les commentateurs de l'ordonnance, et quelques anciens docteurs, sans s'apercevoir qu'elles n'avaient plus d'application et tombaient à faux ; la chose n'était plus la même désormais ; le nom seul était resté.

544. Cependant, en 1819, cette prohibition était battue en brèche de toutes parts ; les raisons données par ses derniers défenseurs, excellentes jadis, étaient alors reconnues insoutenables. Le conseil d'Etat consulté, commença par mettre de côté le Code de commerce ; cela fait, il ne put s'empêcher de reconnaître que le motif tiré du *liberum corpus estimationem non recipit*, ne supportait pas l'examen ; que l'accusation d'immoralité était vaine, ou, tout au moins inconséquente, en présence des rentes viagères et des tontines ; que le reproche de constituer un pari, manquait tout à fait d'application, et il répondit que ces assurances pouvaient être autorisées,

teurs, juge qu'il n'est pas nécessaire pour la validité du contrat d'assurance sur la vie d'un tiers, que l'assuré justifie d'un intérêt, soit à l'époque du contrat, soit lors de l'événement accompli ; en d'autres termes, que les gageures sur la vie sont légitimes : l'arrêt n'a pas été déféré à la Cour de cassation. Cet état de choses est déplorable, nous ne craignons pas de le dire, et appelle sans retard l'intervention du législateur.

Qu'arriverait-il, maintenant que des intérêts si nombreux se sont engagés dans ces sortes d'assurances, sur la foi du conseil d'Etat, si la Cour de cassation, juge souveraine en pareille matière, était appelée à se prononcer sur la question, et voulait ne voir dans le Code de commerce que ce que ses rédacteurs y ont mis, la prohibition formelle de pareilles conventions ? La Cour suprême n'a rien pu faire pour empêcher ces assurances de naître et de se développer ; tant qu'une contestation ne sera pas portée devant elle, elle ne pourra parler. Le doute seul, dans une pareille situation, ne doit-il pas être un motif pour accuser le conseil d'Etat tout au moins d'imprudence, et pour lui reprocher d'avoir entraîné le gouvernement dans une voie où il est si profondément engagé ?

Quoi qu'il en soit, ces assurances ne doivent pas être regardées comme affranchies de toutes règles, et nous allons établir les principes de la matière, et faire connaître quelles conditions doivent être imposées à ce contrat.

CHAPITRE XXXIII.

Théorie et principes des Assurances sur la vie.

546. Les assurances sur la vie peuvent se diviser en deux grandes catégories, celles payables après la mort d'une personne désignée, et celles dont l'assuré recueille lui-même le profit. C'est dans cette dernière classe qu'il faut ranger les opérations connues sous le nom d'*assurances ou annuités différées* ; M. Quénauld les regarde comme illégales, MM. Grun et Jolyat et Eugène Persil ont soutenu une opinion contraire.

Il nous semble hors de doute au moins que cette stipulation ne constitue nullement une assurance ; elle n'en a aucun des caractères. Si nul accident n'arrive, le promettant est tenu de payer la somme ou la rente convenue ; il y a bénéfice pour lui au contraire, si le stipulant vient à mourir avant l'époque fixée par le contrat comme terme conditionnel. Quel est donc ici l'objet assuré ? Ce n'est pas évidemment la vie du stipulant, car le prétendu assureur a tout intérêt à ce qu'elle soit abrégée. D'un autre côté, contre quel dommage le stipulant prétend-il se garantir ; comment le cas prévu, où il doit toucher une somme, ve-

nant à se réaliser, n'y aurait-il pas bénéfice pour lui? C'est un contrat aléatoire sans doute, mais de quelcôté qu'on envisage une pareille opération, il est tout à fait impossible d'y voir une assurance.

547. Cette convention ne peut pas non plus être confondue avec les contrats de rente viagère; le débiteur après avoir reçu le prix peut être libéré sans avoir rien à donner en échange, ce qui n'arrive pas dans la rente viagère toujours payée pendant un temps plus ou moins long.

548. Etrangère au contrat de rente viagère, comme à celui d'assurance, cette stipulation en elle-même, et quel que soit le nom qu'on doive lui donner, sera-t-elle valable sous l'empire d'une législation qui défend les paris? Cela peut être douteux. En effet, est-ce autre chose qu'une gageure que le stipulant fait sur sa propre vie? En outre des considérations très graves qui ont à si juste titre fait prohiber les contrats entachés de ce vice, se joint ici cette considération que le pari est fait sur la vie et que l'assureur a tout intérêt à la mort de l'assuré.

549. Les annuités différées n'en avaient pas moins été autorisées, peut-être à tort, par l'arrêt du conseil du 27 juill. 1788, et elles l'ont été également par une ordonnance royale du 12 juill. 1820. Ces stipulations peuvent être utiles comme institutions sociales, et offrir aux assurés ainsi que l'a dit M. Quénauld (1),

(1) *Assurances terrestres*, Introduction.

la perspective de recevoir à une époque avancée de leur vie, une rente qui remplacera pour eux les produits d'un métier, d'une profession, d'un emploi que l'âge les aura forcés d'abandonner. Sous ce rapport elles présenteront ce caractère de moralité, qu'on retrouve dans toute institution qui engage à économiser sur ses revenus présents pour créer, assurer ou augmenter les revenus futurs ; elles rentrent tout à fait, selon nous, dans la classe des tontines et devraient être soumises aux mêmes réglemens. Elles sont basées sur les mêmes principes et les mêmes calculs, mais dans les tontines, chaque associé ignore, le résultat qu'il aura atteint à une époque donnée, dans le cas de survie ; les annuités différées, au contraire, offrent à chacun quelque chose déterminé d'avance et certain. Est-ce ce caractère de certitude qui a fait donner à ces opérations un nom, auquel elles ne semblent pas avoir droit ? Quant à nous, elles nous paraîtraient bien caractérisées en les appelant des *tontines à primes*, distinctes par conséquent des tontines ordinaires basées sur le principe de la *mutualité*. Dans les tontines, chaque associé spéculé et compte sur la mort de ses associés ; dans les annuités différées, c'est une compagnie qui se substitue aux associés ; propriétaire de capitaux considérables et éclairés, elle calcule les chances ; prenant pour elle le bénéfice des décès, elle peut prendre également la charge des survies et moyennant la prime qu'elle perçoit, assurer à tous les survivants un capital ou un revenu déterminé. S'il est impossible de voir dans de pareilles sti-

pulations un contrat d'assurance, il est difficile peut être de ne pas reconnaître l'utilité qu'elles présentent dans bien des circonstances, et de les trouver illégales, quand on tolère les tontines et les contrats de rente viagère.

550. Les assurances sur la vie proprement dites sont soumises aux principes généraux de la matière, sauf les modifications résultant de la nature des choses, et aux mêmes règles que les autres assurances. Ainsi on ne peut faire assurer que la vie d'une personne existante et seulement lorsqu'il s'y attache un intérêt direct, immédiat et réel ; l'assurance ne peut excéder cet intérêt ; elle ne peut jamais être faite contre l'éventualité de la perte d'un bénéfice.

Les difficultés que font naître les assurances sur la vie sont rares, « comparativement, dit l'auteur anglais Marshal, dans son traité des assurances sur la vie, au grand nombre des assurances qui ont été faites dans ces dernières années sur la vie des hommes, le nombre des cas litigieux qu'elles ont offerts est bien peu considérable. On en trouve une première raison dans la facilité de la preuve du sinistre, en vue duquel l'assurance est faite, et sur l'existence duquel il ne peut exister de contestations. La rareté des procès tient aussi à la grande difficulté qu'il y a de pratiquer des fraudes dans cette espèce d'assurance. »

Une particularité à remarquer encore, c'est que dans ces assurances il n'y a jamais lieu à règlement d'avarie ; le sinistre est toujours total, et le fait à prouver est aussi simple que facile à établir.

Il ne faut donc pas s'étonner si en France où ces assurances ne sont pas encore extrêmement répandues, on ne trouve pas encore d'arrêts propres à éclairer la matière, et à servir de guides en l'absence de toute loi ; il faut s'en tenir aux principes généraux, pour décider si les diverses stipulations en usage sont en effet légitimes.

551. Dans aucun cas, il ne doit y avoir bénéfice pour celui qui a contracté l'assurance, dans la mort de la personne sur la tête de qui elle repose ; c'est une condition qui nedoit jamais être enfreinte ; on ne peut donc faire assurer la vie d'un tiers, que si l'on a intérêt à son existence. Le conseil d'Etat exige dans ce cas le consentement de la personne dont la vie est assurée ; et les Statuts et les polices des compagnies françaises sont obligées de s'y conformer ; M. Quénault (1) et MM. Grun et Jolyat (2) approuvent cette règle, qui est consacrée aussi par les lois anglaises ; toutefois il ne nous semble pas qu'elle s'appuie sur des raisons de doctrine bien concluantes.

La seule raison à donner est la crainte de pousser le stipulant à attenter à la vie de la personne assurée ; si ce danger existait en effet, le consentement donné par elle, serait loin de le faire disparaître, et le contrat devrait être défendu. C'est un reste de l'ancien préjugé attaché à cette stipulation. Ce n'est pas cette précaution non plus qui pourrait en aucune ma-

(1) *Assurances terrestres*, n° 53.

(2) *Idem*, *idem*, n° 380.

nière empêcher l'assurance de dégénérer en pari. La garantie efficace pour conjurer ces dangers est dans l'obligation de justifier l'intérêt qui donne qualité pour contracter assurance ; cette justification est nécessaire, mais doit suffire, si l'on a soin de réduire le montant de l'assurance à la juste mesure que cet intérêt présente.

Sans doute, il serait préférable que l'assurance fût stipulée par le père de famille lui-même (1), et si l'on exige son consentement, on fera tout aussi bien alors d'établir que l'assurance ne doit être contractée que par lui. En effet, la faculté donnée à un tiers n'est utile que précisément pour le cas où l'on n'aurait pas le consentement du père de famille, soit parce qu'il refuserait de le donner, soit même parce qu'on ne voudrait pas le lui demander ; il est pénible à un enfant ou à une femme de parler à son père ou à son mari des craintes qu'ils éprouvent sur la durée de son existence.

552. Lorsque l'assurance est faite par un créancier qui n'a pas d'autre garantie pour le paiement de la dette que la vie de son débiteur, il semblerait bien difficile de justifier une disposition qui le laisserait à la merci d'un consentement que rien n'oblige le débiteur à donner, lorsque l'assurance peut être si utile à l'un, sans présenter aucun inconvénient pour l'autre.

L'assurance, dans ce dernier cas, doit toujours de

(1) QUÉNAULT, n° 53.

Le créancier aura reçu tout ce qu'il pouvait prétendre ; son titre ne lui donnait droit à rien autre chose qu'au paiement de la rente, jusqu'au décès de la personne désignée ; elle a été exactement servie ; il n'existe donc plus rien qui lui appartienne, qui ait une existence. Il n'a pu faire assurer le capital ; il est de principe que la rente viagère n'en a pas. Sur quoi portera donc l'assurance ? Quel sera son but ?

Ces assurances sont usitées cependant ; en cas de survie du créancier, la rente viagère continue à lui être payée pendant un certain nombre d'années ou même jusqu'à sa mort.

554. Une pareille convention ne nous paraît avoir rien d'illicite ; c'est simplement un nouveau contrat de rente viagère qui intervient, dans le but de faire reposer sur deux têtes une rente primitivement constituée sur une seule. Ce sera encore, si l'on veut, une convention d'annuité différée. Au lieu de dire : « Vous me paierez telle rente, si je vis encore à l'époque fixée par le contrat, » on convient que la rente sera payée si je vis encore à l'époque incertaine du décès d'un tiers. Dans l'un comme dans l'autre cas, le prédécès du stipulant peut libérer l'assureur de tout paiement, et lui faire gagner la prime entière.

Il est bon d'observer toutefois que cette convention, comme toutes celles qui ont de l'analogie avec les rentes viagères, présente quelques-uns de ces inconvénients dont sont exemptes les véritables assurances. Ainsi la stipulation dont nous venons de parler peut présenter le danger d'aller directement con-

tre le but que s'est proposé le fondateur de la rente : il a pu vouloir, en effet, intéresser le créancier à l'existence de la personne sur qui reposait la rente viagère, et cet intérêt disparaît au moyen de l'assurance.

555. Les compagnies peuvent, d'après les Statuts, assurer sur la tête d'un débiteur insolvable, le capital de la dette au profit du créancier; le débiteur acquitte la prime annuelle, et à sa mort le créancier est payé; ce n'est donc plus à son existence qu'est subordonné le paiement, mais bien à son décès. Dans une pareille opération, il y a intérêt à la mort de la personne assurée, non de la part de l'assureur, mais de celle du créancier, ce qui est bien plus fâcheux. La loi peut et doit autoriser les compagnies d'assurance sur la vie, dans le cas seulement où les assureurs présentent des garanties; mais quelle précaution peut être prise contre le créancier? L'assurance dans ce cas est immorale, et le consentement de la personne assurée n'en change nullement le caractère.

556. Un mari peut encore, d'après les Statuts de diverses compagnies, faire assurer sur la tête de sa femme le montant de la dot qu'il a reçue. Cette dot ne lui appartient pas; elle reste la propriété de la femme qui l'a apportée pour aider le mari à supporter les charges du mariage. Si l'union est rompue, l'apport de la dot n'a plus d'objet; elle doit être rendue. Un dépositaire serait-il donc admis à se faire assurer le montant du dépôt pour le cas où il lui serait réclamé? L'assurance ne peut être faite que contre une perte réelle; non contre un bénéfice

manqué, ou le tort résultant de l'acquittement d'une obligation. Il n'est pas bien non plus, d'affaiblir de quelque manière que ce soit aucun des liens qui attachent le mari à sa femme.

Quant à la femme, nulle difficulté ne peut exister pour l'assurance de sa dot faite par elle contre l'insolvabilité de la succession de son mari. Sa dot lui appartient ; c'est une perte réelle et directe qu'elle ferait, si elle ne pouvait la reprendre ; et en assurant cette reprise à la femme, on ne fait qu'une chose juste, utile et conforme au vœu de la loi, qui a cherché par tous les moyens possibles à la protéger.

557. Dans les assurances sur la vie, il n'y a qu'un seul cas qui puisse donner lieu à une cession d'actions au profit de l'assureur ; c'est lorsqu'un créancier fait assurer la vie de son débiteur. « Les nombreuses opérations qui ont été faites sur la durée de la vie, dit la Compagnie d'assurances générales, dans l'exposé de ses opérations, ont permis de calculer exactement quelles sont les chances de mortalité à chaque âge. L'analyse mathématique a fourni les moyens d'estimer rigoureusement, d'après ces observations, le prix que doit payer chaque espèce d'assurance. *Les primes fixées ainsi d'une manière certaine, sont invariables, et elles ne sont susceptibles d'aucune réduction.* » La base sur laquelle sont fondés les calculs des assureurs est donc toujours la même ; elle n'est pas modifiée quand le contrat est proposé par un créancier, et le taux de prime est toujours le même : il est bien rare, d'ailleurs, que la cession d'action fût en effet utile aux assureurs.

Dans les assurances ordinaires, les actions qui appartiennent à l'assureur après le paiement, sont un reste de la chose assurée, devenue sa propriété à juste titre, puisqu'il en a payé la valeur entière; mais est-il possible de dire qu'une action contre la succession d'un individu est un reste de sa vie? Cela n'a pas de sens. Il en serait autrement dans une assurance de solvabilité et par d'autres raisons, qu'il n'y a pas lieu évidemment d'expliquer ici.

Quelquefois aussi l'assureur exerce les actions de l'assuré contre ceux qui ont causé le sinistre; quant à ce droit, il pourrait également lui appartenir dans les assurances sur la vie, mais ne saurait l'autoriser à agir contre les héritiers de l'assuré pour réclamer le montant d'une dette de leur auteur.

Un homme a emprunté une somme de 10,000 f., et compte, pour s'acquitter de cette dette, sur les ar-rérages d'une rente viagère à laquelle il a droit. C'est sur cette rente qu'est basée en grande partie la sûreté de sa créance; le créancier a donc le droit de faire assurer la vie de son débiteur jusqu'à concurrence du montant de cette dette. Que l'assurance soit faite par le débiteur au profit du créancier ou par le créancier lui-même directement, l'opération est la même, et la position d'aucune des parties n'est modifiée; le prix de l'assurance sera payé dans les deux cas, soit directement par le débiteur, soit indirectement, parce qu'il sera compris dans l'intérêt stipulé.

Si l'assurance a été faite par le créancier, et qu'en cas de mort l'assureur ait le bénéfice de discussion ou

la cession d'action, les héritiers du débiteur seront poursuivis ; leur auteur ne pourrait les mettre à l'abri de ce malheur qu'en faisant assurer une seconde fois les 10,000 fr. à leur profit, et en payant une nouvelle prime.

S'il est certain et nullement contesté que les compagnies d'assurance n'ont qu'un tarif pour toutes les personnes parvenues au même âge ; qu'on ne les soumet qu'à la visite d'un médecin et nullement aux investigations d'un homme d'affaires ; que leurs calculs sont uniquement et exclusivement basés sur les tables de mortalité ; qu'elles ont perçu la prime en conséquence, ne leur donnez rien de plus. La cession d'action ne résulterait nullement de la force des choses et constituerait une injustice. Si l'assureur se l'était fait souscrire, il devrait être repoussé, parce que son action serait essentiellement contraire aux principes du contrat : les héritiers l'ont payé déjà par leur auteur, qui, directement ou indirectement, a dû avoir la prime à sa charge ; c'est assez.

L'assurance est un contrat aléatoire ; d'un côté, la prime reçue et la chance de vie ; de l'autre, la prime payée et la chance de mort. Les assureurs ont reçu la prime, ont joui de la chance de vie, que pourraient-ils demander de plus ? Il y aurait abus à leur accorder davantage. M. Quénault paraît soutenir une opinion contraire ; nous croyons que c'est à tort (1).

(1) *Assurances terrestres*, n° 51.

558. Il va sans dire que l'assurance faite sur la vie d'une personne qui aurait cessé d'exister, serait nulle. L'art. 1975 du Code civ. dit qu'un contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat, ne produit aucun effet ; il serait bien sans doute d'établir les mêmes règles pour les assurances sur la vie. Il y aurait rarement lieu de les appliquer, parce que le stipulant doit déclarer toutes les circonstances propres à faire connaître à l'assureur les risques qu'il court sous peine de nullité, et que les assureurs, dans la pratique, prennent des précautions assez minutieuses avant de contracter. Cependant, le cas pourrait se présenter et la maladie être ignorée des parties ; mais, en l'absence d'une disposition légale, s'il n'y avait pas dol, l'assurance ne pourrait être annulée.

Il ne faudrait pas conclure de cette règle que nous voudrions voir établir, que dans le cas où l'assurance a eu lieu pour un temps limité, si l'assuré meurt après ce délai, mais par suite d'une blessure ou d'une maladie antérieure à l'expiration du terme, les assureurs devraient être obligés. Les auteurs sont unanimes pour décider le contraire ; leur opinion est conforme à la jurisprudence anglaise, et elle nous paraît juste et équitable de tous points. Si l'assurance a été limitée, c'est que l'intérêt à la vie de l'assuré, représenté par l'assurance, ne devait durer que jusqu'à l'expiration du terme fixé. Que l'assuré meure un jour ou vingt ans après, d'une maladie contractée pen-

dant le délai, ou de mort subite, qu'importe pour l'assurance? Tout a été consommé par l'expiration du terme.

559. Le contrat d'assurance sur la vie a besoin, pour être valable, que l'assureur ait la capacité de recevoir des fonds, et l'assuré celle de les placer ; le mandataire, le tuteur, le mari, peuvent faire une assurance au profit de la personne qu'ils représentent.

Quand c'est le décès qui donne ouverture au paiement de l'assurance, ce décès doit être constaté; l'absence même déclarée ne suffirait pas de plein droit, sauf aux juges à prononcer d'après les circonstances de la cause. En aucun cas, la mort civile ne pourrait être prise en considération.

560. L'assurance sur la vie doit, comme toute autre, être constatée par un écrit. La police contiendra le nom et la qualité de l'assuré, le nom, les prénoms, la profession, l'âge, la demeure, et tout ce qui peut servir à faire reconnaître d'une manière spéciale, la personne dont la vie est prise pour base ou comme objet de l'assurance; quelquefois, c'est la même que celle qui fait assurer; quelquefois, ce sont deux personnes distinctes : la police doit faire connaître toutes les particularités relatives à la santé de cette personne, puisqu'elle constitue les risques. L'acte doit indiquer la somme assurée qui pourrait difficilement être suppléée, et le montant de la prime ou prix de l'assurance; enfin, l'époque où les risques commencent et finissent pour l'assureur. La police doit être faite en

double expédition, si elle est sous seing privé.

561. L'assuré est soumis aux principes généraux des assurances pour la déclaration des circonstances propres à faire connaître aux assureurs les risques qu'ils courent, et toutes les particularités qui peuvent influencer sur ces risques. Les fausses déclarations, même sans fraude, vicient l'assurance, si elles influent sur l'opinion du risque; il doit en être de même des omissions ou réticences; ainsi, l'erreur sur l'âge est une cause qui annulerait l'assurance, soit qu'il y eût eu fraude ou simplement erreur.

Si l'assurance manquait de l'un des éléments nécessaires à son existence légale, elle deviendrait nulle, et la prime devrait être restituée; mais si elle était simplement résiliée par la faute de l'assuré, et que l'assureur eût commencé à courir les risques, la prime lui serait acquise.

562. Cette résiliation peut avoir lieu, soit par suite de déclarations inexactes au moment où le contrat a été signé, soit parce que, postérieurement au contrat régulièrement fait, l'assuré contrevient à ce qui a été stipulé. Ainsi, l'assureur ne répond pas de l'augmentation des risques prévus arrivée soit par le fait de l'assuré, soit même par force majeure.

Le service militaire est souvent pour l'assuré une obligation à laquelle il ne peut se soustraire, il constituera un cas fortuit ou une force majeure; néanmoins, il résulte de ce fait une augmentation de risques non prévue par le contrat, et qui ne doit pas rester à la charge des assureurs; ces risques deviendraient bien

plus grands encore, s'il y avait survenance de guerre.

Les voyages augmentent les risques, surtout lorsqu'ils ont lieu sur mer ou pour des contrées éloignées; les assureurs français stipulent expressément qu'ils seront une cause d'annulation; les assureurs anglais sont forcés, à cause de la position topographique de leur patrie, à n'être pas tout à fait aussi rigoureux.

Si les faits de nature à augmenter les risques étaient déclarés, une convention additionnelle pourrait maintenir le contrat en stipulant une prime plus élevée. Si ces risques extraordinaires étaient prévus au moment de contracter, ils pourraient également servir de base au contrat, et ne donneraient plus lieu à aucune difficulté du moment qu'ils auraient été spécialement prévus; l'effet de l'assurance pourrait encore être simplement suspendu pendant la durée du voyage.

Les maladies qui surviendraient depuis la signature du contrat ne devraient pas être déclarées et ne pourraient délier les assurances de leurs engagements; il y a augmentation de risques, mais c'est une des chances qui font nécessairement partie du contrat: les maladies antérieures au contrat devraient, au contraire, être déclarées; cela fait partie des obligations imposées à celui qui contracte, et dont les déclarations, ainsi que nous l'avons dit, doivent être exactes et complètes. Ce principe doit être entendu d'une manière équitable; on a jugé en Angleterre que si le décès est arrivé par une cause sur laquelle n'a pu in-

fluer la maladie non déclarée, l'assurance doit être maintenue.

563. L'assureur répondrait également du décès arrivé par suite de meurtre ou d'accident, si aucun fait de l'assuré, tel qu'un voyage ou le service militaire, ne l'y a exposé d'une manière particulière; mais il ne répondrait nullement du décès de l'assuré arrivé par sa faute, et ses obligations cessent par suite d'exécution judiciaire, de duel ou de suicide.

Les polices contiennent toutes des stipulations expresses à cet égard; ce n'est là au reste que l'application d'une règle commune à toutes les assurances et les principes généraux de la matière suffiraient pour donner gain de cause aux assureurs. Mais les assurances sur la vie soulèvent une difficulté qui leur est particulière, parce qu'elles peuvent être faites au profit du stipulant sur la vie d'un tiers; dans ce cas, il semble que la faute de celui sur qui repose l'assurance est étrangère au stipulant, et ne devrait pas lui porter préjudice. Il y a dissentiment entre les auteurs français qui ont examiné cette question.

564. On ne peut se dissimuler que les calculs des assureurs n'ont dû porter que sur les événements ordinaires auxquels était exposée la vie de cette personne sur qui repose l'assurance. Rien sans doute ne s'oppose à ce que la convention ou la loi mette à leur charge cette nouvelle chance désavantageuse. La personne sur la tête de qui les parties ont, d'un commun accord, fait reposer l'assurance, nous semble, à quelques égards, pouvoir être assimilé au capi-

taine à qui l'on a confié le soin du navire. La faute de l'un comme de l'autre n'est pas nécessairement comprise dans l'assurance, parce que l'assuré s'en est en quelque sorte rendu caution ; il est regardé comme son mandataire, son représentant ; mais des conventions particulières peuvent changer cet état de choses. Il est à remarquer qu'en Angleterre, où la baraterie de patron est comprise de plein droit dans l'assurance, la plupart des compagnies n'exceptent pas le décès survenu dans le cas dont nous nous occupons, par suicide, duel ou exécution judiciaire ; tandis qu'il en est différemment en France.

565. Les cas qui annullent ainsi les assurances sur la vie sont donc plus ou moins étendus selon les pays et les compagnies ; mais la règle n'en est pas moins, que si le décès arrive par la faute même de celui qui doit profiter de l'assurance, elle n'est pas due. Cette règle repose sur un des principes essentiels du contrat d'assurance, et elle semble parfaitement juste. Quelques compagnies cependant, en Angleterre comme en France, déclarent que dans ce cas, elles donneront une partie de l'assurance, soit aux parents du décédé, s'ils sont dans la misère, soit à des établissements de bienfaisance. Les compagnies restent seules juges de l'opportunité et de la quotité de ces versements.

Les assurances, autres que celles sur la vie, sont essentiellement conditionnelles ; l'événement contre lequel on assure peut ne pas arriver, et il est telle espèce d'assurance où il y a 2,000 chances contre

une qu'il n'arrivera pas en effet. Si l'assuré par sa propre faute donne lieu au sinistre, quoi de plus juste que l'assureur cesse d'en être responsable ?

En est-il de même dans les assurances sur la vie, de celles au moins qui ne sont pas à temps, mais embrassent toute la durée de l'existence ? Ici il y a incertitude sur le moment où le décès arrivera, c'est ce qui les rend aléatoires ; mais non sur le décès lui-même ; l'obligation n'est plus conditionnelle, mais simplement à terme. Si par sa faute, l'assuré avance le moment de sa mort, il prive l'assureur d'un terme, et voilà tout ; car la dette elle-même était certaine. Considérera-t-on cette annulation comme une peine imposée au criminel, au suicidé, au duelliste ? Elle serait fort étrange ; on verrait une amende prononcée au profit des assureurs et levée (qu'on le remarque bien) sur les héritiers de l'assuré, seuls appelés à profiter de l'assurance faite par lui.

Quand on étend un contrat d'un objet à un autre, d'une chose à l'homme, il est dangereux de se fier trop aveuglément à l'analogie, et de procéder sans la plus extrême attention, car des changements naîtront nécessairement de la nature si diverse des objets auxquels le contrat s'applique. Dans le silence de la loi, la doctrine ni la jurisprudence ne pourraient la suppléer, mais lorsqu'il s'agira d'en décréter une, peut-être serait-il bien d'assurer par une disposition sagement combinée les droits des héritiers.

566. L'assuré est tenu au paiement de la prime stipulée. Quelquefois elle consiste dans une somme

une fois donnée; et dans ce cas, elle est payée d'avance en souscrivant la police : lorsqu'elle consiste dans une somme annuelle, elle doit être acquittée aux époques déterminées.

Les compagnies accordent généralement un délai de grâce de trente jours pour le paiement ; après ce délai, elles autorisent encore l'assuré pendant deux mois à faire revivre l'assurance si sa santé n'est pas altérée, moyennant une légère somme ; s'il ne profite pas de cette faculté, il est définitivement déchu de tous ses droits.

567. Les causes qui annullent ou résilient les assurances sur la vie, sont les mêmes que dans les autres assurances ; il y a lieu de prononcer l'annulation, si le contrat manque d'une de ses conditions essentielles ou si l'assuré est contrevenu aux obligations qui lui sont imposées par la nature du contrat ou les clauses particulières qu'il a consenties.

Si l'assureur tombait en faillite, l'assuré aurait le droit d'exiger une caution ou la résiliation de l'assurance ; si l'assuré n'avait pas payé la prime, le même droit appartiendrait à l'assureur en cas de faillite de l'assuré.

Si l'assurance a été contractée pour un temps limité, elle prend fin par l'expiration du terme.

568. La soumission des parties à des arbitres en cas de contestation, n'est pas aussi généralement admise dans les assurances sur la vie, que dans toutes les autres ; elle serait également légitime, si elle était stipu-

lée ; et ne pourrait pas davantage être supplée, si les parties ne s'en étaient pas expliquées.

Si les contestations étaient portées devant les tribunaux , les règles pour la juridiction et la compétence seraient les mêmes que celles que nous avons fait connaître (*suprà*, n° 431 *et suiv.*), pour les assurances terrestres, les compagnies d'assurances sur la vie, devant être considérées comme commerciales.

Les prescriptions seraient également celles applicables aux assurances terrestres (*suprà*, n° 534), c'est-à-dire que l'on suivrait les principes du Code civil.

SECTION CINQUIÈME.

ASSURANCES MUTUELLES.

CHAPITRE XXXIV.

Règles particulières aux Assurances mutuelles.

569. Les assurances mutuelles ne sont pas particulières à certains objets, à certains risques, à certaines personnes ; la mutualité est une forme applicable à toutes les assurances et qui pour toutes amènera une modification profonde à l'essence du contrat tel que nous l'avons défini, puisqu'elle aura pour effet d'en faire une société à laquelle adhèrent également assureurs et assurés, que rien ne distingue plus les uns des autres.

Des raisons de fait ont empêché qu'aucune compagnie d'assurances maritimes ait, jusqu'à ce jour, adopté cette forme.

La mutualité appliquée aux assurances sur la vie tend à les rapprocher de plus en plus des tontines.

Dans les assurances terrestres, les risques du feu pour les immeubles et ceux de la grêle pour les

moissons, sont ceux qui ont donné lieu au plus grand nombre de sociétés mutuelles. Divers essais ont été tentés pour étendre la mutualité aux assurances contre l'épizootie, qui frappe les animaux. Pendant longtemps on a dit qu'elle ne pouvait s'appliquer aux assurances des meubles, de même que l'on prétendait que les assurances contre la grêle ne pouvaient être entreprises par une compagnie à prime. Les faits sont venus démentir ces prévisions, et il existe maintenant des compagnies d'assurances mobilières mutuelles contre le feu, comme des compagnies à prime contre les ravages de la grêle.

570. Quel que soit l'objet de l'assurance, il y aura société mutuelle, toutes les fois que des propriétaires d'objets semblables, exposés à des risques identiques, se réuniront dans le but de réparer à frais communs les dommages qui auront frappé quelques-uns d'entre eux. Chacun des associés se trouve assureur en même temps qu'assuré, il donne pour prix de la garantie que la société lui accorde, l'engagement qu'il contracte lui-même de contribuer à la réparation des pertes souffertes par les autres.

Lorsque ces compagnies d'assurance mutuelle se constituent sous la forme de société anonyme, le gouvernement ne leur accorde l'autorisation de commencer leurs opérations que lorsque le total des valeurs assurées a atteint un chiffre déterminé, et tel qu'un événement fortuit, dans la classe de ceux que l'on peut prévoir, ne nécessite pas pour la réparation du désastre, une contribution excessive : si les valeurs

engagées descendent au-dessous d'un minimum déterminé, les opérations doivent cesser.

Ces précautions sont sages sans doute et efficaces dans une certaine mesure, mais il est facile de comprendre toutefois que des exigences trop rigoureuses arrêteraient tout essai de pareilles opérations. Les premiers associés fondateurs sont les plus difficiles à trouver ; une fois cette difficulté vaincue, il est dans la nature de ces sortes d'associations de s'accroître progressivement, si tout d'abord on ne commence à les frapper de mort ou pour mieux dire à les empêcher de naître. Mais cette éventualité sur laquelle il faut bien compter, peut cependant ne pas se réaliser, et, en outre, les commencements de l'association peuvent être signalés par des désastres plus grands que ceux sur lesquels on devait asseoir les prévisions.

Lorsqu'une compagnie mutuelle existe déjà dans une localité, le gouvernement, à qui l'on demande d'en autoriser une nouvelle, pourra bien imposer à celle-ci les mêmes conditions que la première a dû remplir, mais là se borneront ses exigences. En règle générale, la concurrence a pour résultat de diminuer les bénéfices de quelques-uns au profit de tous ; dans le cas qui nous occupe, c'est le bénéfice de tous au contraire qui diminue soit en pure perte, soit au profit de quelques-uns, si les fondateurs, ou le directeur qui a conçu l'idée et le plan de cette nouvelle société, se sont menagés par le chiffre fixé pour les frais d'administration ou de tout autre manière, un moyen de bénéfice. Hâtons-nous d'ajouter qu'il n'y a rien d'illi-

cite dans un pareil procédé, on ne peut exiger que le directeur donne son temps et ses peines sans une juste rétribution ; mais cela explique ces créations fâcheuses, au point de vue de l'intérêt général. Pour les associations mutuelles la question des bienfaits ou des inconvénients de la concurrence ne peut être débattue ; en se fractionnant, les assurés augmentent les frais et diminuent les garanties.

571. La part contributive de chaque associé à la réparation des désastres peut n'avoir d'autre borne que la valeur même de l'objet mis en société, ou être limité à un maximum déterminé d'avance. Dans le premier cas, les intérêts de l'associé, comme *assuré* sont mieux garantis, mais la responsabilité éventuelle qui pèse sur lui en même temps sera si étendue qu'il peut à bon droit en être effrayé ; dans le second cas, les intérêts des associés comme *assureurs*, sont moins compromis, mais il peut arriver qu'un dommage s'il est considérable, ne soit réparé que tardivement ou même ne le soit qu'en partie.

572. Dans les assurances mutuelles pour éviter tout appel de fonds qui serait sans objet, on ne lève aucune contribution d'avance ; à la fin de chaque année, on répartit sur chaque associé, ou plutôt sur chaque chose assurée, en proportion de sa valeur, le montant des dommages constatés, en y ajoutant les frais d'administration, dont le chiffre est certain et déterminé d'avance : ces frais seuls, en y comprenant le salaire du directeur, constituent quelquefois, lors-

qu'ils sont supportés par des associés encore en petit nombre, une charge fort lourde.

Il y a un grave inconvénient à ce qu'une société d'assurance mutuelle n'embrasse qu'un territoire trop reserré ; car un fléau peut ravager entièrement une étendue circonscrite ; un incendie détruire une ville presque entière. D'un autre côté, la dispersion des assurés augmente les frais d'administration, rend les fausses évaluations plus faciles, la surveillance presque impossible, occasionne des lenteurs dans le recouvrement des cotisations, et par suite dans le paiement des indemnités.

Quelquefois, il est vrai, le directeur se charge de faire les avances au moins jusqu'à concurrence d'une certaine somme, mais il doit trouver quelque part un avantage correspondant, qui retombera sur les associés. D'autres fois, chaque assuré est astreint à fournir, outre sa part dans les dommages et les frais d'administration, un fonds de dépôt sur lequel sont prélevées provisoirement les sommes nécessaires pour la réparation des pertes, mais cela oblige chaque associé à apporter tout d'abord pour prix de l'assurance une somme assez forte.

Chaque précaution, chaque garantie prise dans l'intérêt des associés, a un inconvénient correspondant, et il ne peut en être autrement à cause de la qualité double de chacun d'eux : ses intérêts comme assureur se trouvent toujours opposés à ses intérêts comme assuré. Toutefois, il est incontestable qu'en théorie la forme mutuelle est la plus parfaite, et

qu'il en est ainsi, en fait, lorsque la masse des valeurs engagées est très considérable.

573. Ces sociétés peuvent embrasser une grande partie de la population d'une contrée; par l'importance et la multiplicité des intérêts qu'elles ont mission de garantir, il semble que l'organisation et la direction devraient en être soumises au contrôle du gouvernement, et l'on a prétendu quelquefois que dans l'état actuel de la législation il en était ainsi en France. On s'est fondé, pour soutenir cette opinion, sur un avis du conseil d'Etat approuvé le 15 octobre 1809, rendu à l'occasion d'une demande d'autorisation pour une société mutuelle anonyme, et où l'on trouve ce paragraphe : « Vu, etc...., que ces engagements et leur exécution pouvant, par leur nature comme par leur mode, intéresser l'ordre public, les statuts qui les expriment doivent préalablement être soumis à l'approbation du gouvernement, et qu'ainsi *aucune société d'assurance ; tant contre les ravages de la grêle et les épizooties que contre le danger des incendies, ne peut se former, que ses règlements n'aient été soumis au ministre de l'intérieur, et, sur son rapport, approuvés par sa majesté en conseil d'Etat; etc. »*

On a été indécis pour savoir si les expressions dont s'était servi le conseil d'Etat devaient s'entendre de toutes les sociétés d'assurances, conformément au sens grammatical que la phrase présente; ou seulement des sociétés mutuelles, quelle que fût la forme adoptée par elles ou simplement enfin des

sociétés d'assurances mutuelles anonymes. Dans cette dernière hypothèse, le conseil d'Etat eût émis une vérité incontestable, et les explications dans lesquelles il veut bien entrer pour appuyer cette prétention pourraient paraître au moins superflues en présence du texte du Code de commerce.

C'est ainsi cependant que tous les auteurs qui se sont occupés d'assurances terrestres ont voulu entendre et expliquer l'avis du conseil : ils prétendent que ses termes ne suffisent pas pour lui donner un sens qui constituerait une usurpation du pouvoir législatif, et qu'une pareille interprétation violerait les principes constitutionnels.

574. On peut discuter sans doute la question de savoir si le conseil d'Etat a en effet le droit que les auteurs lui contestent ; mais ce qu'il y a de certain, c'est qu'il a voulu se l'arroger. La circulaire du ministre de l'intérieur du 9 avril 1819, sur les sociétés anonymes, est ainsi conçue : « Dans certaines entreprises, dit le ministre, *c'est leur nature même* qu'on a voulu soumettre à l'approbation, afin que le public, à qui elles offrent leurs services, ne fût pas trompé. Ainsi, indépendamment de ce qu'exige la forme des sociétés anonymes, une autorisation du gouvernement serait encore requise, 1° suivant la loi du 24 germinal an XI, pour les banques publiques ; 2° Selon l'avis du conseil d'Etat du 25 mars 1809, approuvé le 1^{er} avril suivant, pour les tontines et autres établissements du même genre, ce qui comprend les caisses de prévoyance, d'accumulation, les assu-

rances sur la vie des hommes ; 3^e Selon l'avis du conseil d'Etat du 30 septembre 1809, approuvé le 15 octobre suivant, pour les assurances mutuelles contre les incendies et les autres fléaux. »

Si ces expressions ne paraissaient pas suffisamment explicites, on pourrait recourir à une autre circulaire émanée du même ministre, en date du 25 octobre de la même année, et spéciale aux assurances mutuelles ; « Les assurances mutuelles, dit-elle, sont soumises à l'approbation et à la surveillance du gouvernement, non pas simplement à cause de l'art. 37 du Code de commerce, et comme assimilées aux sociétés anonymes dont elles empruntent en effet quelques formes ; mais principalement pour le fonds et l'objet même de l'association, dont la nature est telle que l'autorité a dû se réserver d'en prendre connaissance et de les approuver. Les titres de cette disposition se trouvent dans l'avis du conseil d'Etat, dûment approuvé, le 1^{er} avril 1809, sur les assurances mutuelles contre les ravages de la grêle et la mortalité des bestiaux. »

575. On a pu, en lisant le premier de ces deux documents cités par nous, s'étonner peut-être que M. le ministre de l'intérieur mette sur la même ligne la loi du 24 germinal an XI et des avis du conseil d'Etat, et leur accorde une autorité égale. Si en l'an XI une loi était nécessaire pour soumettre les

- banques publiques à une autorisation spéciale, on ne voit pas trop sans doute comment, en 1809, des avis du conseil d'Etat auraient suffi pour astreindre à

cette formalité les tontines, les assurances sur la vie et les assurances mutuelles. Mais si l'administration avait de ses pouvoirs une opinion erronée, il n'est pas possible au moins de révoquer en doute qu'elle n'ait voulu la faire prévaloir, et que le ministre de l'intérieur, qui avait lui-même provoqué les avis du conseil d'Etat, n'en comprît le sens.

Il est à remarquer que l'on n'a jamais attaqué, que nous sachions, la prohibition qui a frappé les tontines et les établissements du même genre; et si l'avis du 25 mars est admis comme légal, il semble difficile de repousser celui du 30 septembre. Dans les deux cas, l'administration s'appuie sur des considérations fort graves : « C'est dans l'intérêt de l'ordre public, dit la circulaire du 25 octobre, que l'autorité agit, lorsqu'elle exerce sa surveillance sur les associations mutuelles, parce qu'un système d'assurance mal combiné, appliqué soit aux propriétés, soit à la vie, pourrait compromettre la sûreté publique, et même encourager à certains crimes. » Le ministre fait observer en outre fort justement, que ces sociétés excluent toute spéculation, et qu'elles n'ont rien de commercial. On ne peut en dire autant des tontines, et ce serait une raison de plus pour que celles-ci refusassent de se soumettre à une surveillance qui ne peut être pour les autres que bienveillante et dans l'intérêt de tous.

Disons enfin, pour nous résumer, qu'il nous semble impossible de ne pas reconnaître que le conseil d'Etat a voulu établir pour toutes les assurances mu-

tuelles, quelle que fût la forme sociale adoptée, les mêmes règles qu'il avait fait admettre pour les tontines et établissements du même genre ; qu'il est impossible de ne pas porter un jugement identique sur les deux avis du conseil ; que l'un et l'autre renferment des considérations fort justes ; mais que cela ne suffit pas pour imprimer à ces actes le caractère de lois, et qu'il y aurait lieu, comme on l'a fait en l'an XI pour les banques publiques, de faire intervenir le pouvoir législatif. C'est, sans doute, ce que l'on ne manquera pas de faire lorsqu'une loi sera rendue sur les assurances.

576. Le caractère distinctif des sociétés d'assurances mutuelles, c'est que leurs membres ne contractent qu'entre eux et n'émettent point d'engagements extérieurs. Ils ne se réunissent pas dans la vue d'un bénéfice, dans un but de spéculation, mais simplement afin de mettre leurs pertes en commun, et de les rendre par là plus légères. Chaque associé est à la fois assureur et assuré. Cette position particulière et le caractère double de l'assurance, acte de commerce de la part de l'assureur, acte civil de la part de l'assuré, a dû rendre douteux un instant si les compagnies d'assurance mutuelle étaient commerciales ou civiles, et de quelle juridiction elles étaient justiciables.

La question, toutefois, a été bientôt résolue : « Attendu, disait la Cour de Douai, que la société d'assurances mutuelles du département du Nord n'est point une société commerciale, en ce que de l'objet de son

institution ni de ses actes ne peut résulter, pour ceux qui la composent, qu'une diminution des pertes qu'éventuellement ils peuvent éprouver; que jamais aucun bénéfice ne peut balancer, compenser, excéder, ni même atteindre ces pertes; que de sa nature le commerce doit offrir des chances différentes, et qu'il est impossible de dire qu'il existe là où ne se trouve qu'une perte plus ou moins considérable (1).»

Ces principes ont été consacrés par la Cour de cassation (2). Dans le rapport qui précéda l'arrêt, le conseiller rapporteur disait : « Ce pourvoi est-il recevable ? La question dépend de celle de savoir si une compagnie d'assurance mutuelle peut être considérée comme une société de commerce. Les Cours de Rouen et de Douai ont jugé que ces sociétés n'étaient pas commerciales. Le contraire a été décidé pour les assurances à prime par la Cour de Paris et la Cour de cassation, chambre civile, par son arrêt du 8 avril 1828. Mais doit-il en être de même de l'assurance mutuelle ? Il est certain qu'une telle société ne se forme pas dans la vue d'un bénéfice quelconque ; que son unique objet est une communauté de risques, dans laquelle chacun des associés consent à faire un sacrifice pour diminuer autant que possible, en cas d'incendie, le dommage qu'il éprouverait. En quoi peut-elle être assimilée à une société d'assurance à prime ou maritime ? » La Cour,

(1) Douai, 4 déc. 1829; *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 16, p. 220.

(2) Cassat., 15 juill. 1827; *Journ. du Pal.*, 3^e éd., t. 22, p. 1216.

conformément aux conclusions du rapport, déclara le pourvoi non recevable.

577. La raison, tirée de la forme de sociétés anonymes qu'adoptent ces associations, n'a pas paru suffisante pour contrebalancer les considérations exposées par les arrêts que nous venons de rapporter et faire reconnaître aux assurances mutuelles le caractère commercial qui paraît attaché à la forme sociale qu'elles ont toujours empruntée. On pourrait ajouter peut-être une dernière considération. La nature de ces opérations exige nécessairement un nombre d'associés très grand et qui peut être illimité; il n'est guère possible de les réunir que successivement, en les rattachant à un noyau existant déjà et difficile à former. Ces sociétés ne peuvent exister et être administrées qu'en adoptant une forme analogue à celle déterminée par le Code de commerce pour les sociétés anonymes; mais, ainsi que le fait observer le Ministre de l'intérieur, dans la circulaire du 25 octobre 1819, citée par nous, elles n'empruntent que quelques-unes des formes déterminées par les dispositions du Code de commerce. Ainsi, contrairement aux termes de l'art. 34, portant *le capital de la société anonyme se divise par actions*, les compagnies d'assurance mutuelle n'ont pas d'actions, et l'on peut même dire qu'elles n'ont pas de capital. Si donc, laissant de côté l'esprit, on veut s'en tenir strictement à la lettre rigoureuse de la loi, on trouverait encore que ces sociétés sont en dehors des cas prévus par le Code de commerce. Il ne s'en est pas occupé; elles existent, pour ainsi dire,

par droit commun, non en vertu d'un droit spécial, et c'est seulement dans le droit commun qu'il faut chercher les règles qui les régissent.

« Puisque les bénéfices sont l'excédant du bénéfice sur la perte, dit M. Troplong ; puisque d'ailleurs il est de l'essence de toute société, que les parties se proposent des bénéfices à faire en commun, pourra-t-on donner le nom de société aux associations qui ont pour but non de faire un bénéfice, mais de réparer simplement un dommage ?

« On sait que les assurances mutuelles pour la grêle, l'incendie, les épizooties et autres fléaux, sont exclusives de toute pensée de bénéfices, et qu'il serait contraire à leur essence qu'elles devinssent l'occasion d'un gain pour les associés. La raison en est simple : ces associations sont constituées sur des bases autres que celles des compagnies d'assurance à prime, lesquelles sont toujours formées dans la vue d'un bénéfice. Dans les assurances mutuelles, chacun est en même temps assureur et assuré. Or, si l'assureur peut se promettre des gains, il n'en est pas de même de l'assuré, qui ne peut jamais faire servir l'assurance de moyen d'acquérir. Il suit de là que dans la mutualité, la qualité d'assuré paralyse le droit ordinaire de l'assureur ; et que toute l'efficacité des assurances mutuelles se concentre dans la réparation d'un dommage d'après cette maxime de Stracchia : « *assecuratus non querit lucrum, sed agit ne in damno sit.* » (De assecur. gl. 20, n° 4). Toutefois, on a coutume de les placer dans la catégorie des sociétés : des règle-

510 II^e PARTIE. SECT. V^e. ASSURANCES MUTUELLES.

ments d'administration publique leur donnent ce nom ; leur établissement doit être autorisé par des ordonnances royales, comme si elles étaient de véritables sociétés anonymes. Mais ces ressemblances avec les sociétés anonymes sont loin de constituer une parfaite identité, et la sagacité du jurisconsulte ne saurait s'y méprendre (1).»

578. Nous avons établi, en règle générale, que le bénéfice d'une assurance stipulée passait, en cas de vente, au nouveau propriétaire, lors même que le transfert, dont l'usage est de droit commun dans les sociétés anonymes, n'aurait pas été régulièrement fait. Dans les sociétés mutuelles il y a une raison de plus pour que cette règle soit appliquée, puisque la réunion est plus réelle, en effet, que personnelle, et que l'association existe entre les choses bien plus encore qu'entre les personnes. Aussi la Cour de Douai a-t-elle jugé que l'acquéreur d'un immeuble assuré par une société d'assurances mutuelles, qui n'a pas fait renouveler en son nom la police d'assurance souscrite par son vendeur, peut néanmoins être considéré comme sociétaire (2).

579. Une autre conséquence de la nature particulière de ces sortes de sociétés, c'est qu'elles ne sont pas soumises aux mêmes causes de dissolution que les sociétés ordinaires. « Dans les sociétés mutuelles,

(1) *Traité du Contrat de société*, n° 14.

(2) Douai, 18 mai 1835, *DALLOZ, Rec. pér.*, t. 36, 2.8.

a dit la Cour de cassation, la considération de la personne n'est pas le motif déterminant de la convention, c'est la propriété soumise à l'assurance qui en est la cause principale. Dès lors, les cas de dissolution prévus par l'art. 1865 du Code civil, notamment la mort naturelle de l'un des associés, ne peuvent pas être appliquées aux associés d'assurances mutuelles (1). »

580. L'art. 1^{er} des Statuts de la société d'assurance mutuelle immobilière contre l'incendie, établie à Paris, est ainsi conçu : « Il y a société entre les propriétaires des maisons de Paris, soussignés, et ceux des propriétaires de la même ville qui adhèrent aux présents Statuts ; » une disposition analogue existe dans les Statuts de toute société mutuelle. Il en résulte une différence sensible entre l'effet des Statuts, dans ces compagnies et dans celles à prime.

Dans les compagnies à prime, les Statuts ne font la loi que des gérants, des employés ou agents, et des fonctionnaires ; le lien de droit pour les assurés se forme par la police, qui constate la formation du contrat d'assurance, et les conditions qui ont été stipulées. Dans les sociétés mutuelles il n'y a pas d'autre contrat que celui de société, et les conditions en sont contenues dans les Statuts qui peuvent être considérés comme l'acte social, et qui lient tous ceux qui participent aux opérations d'assurances à quelque

(1) Cassat., 12 janv. 1842 ; DEVILL. et CAR. 1842, 1. 14.

sinistre, mais aussi à fixer la somme annuelle à la charge du sociétaire : « Dans l'assurance mutuelle, dit M. Vincens, il ne suffit pas de vérifier l'évaluation de l'édifice incendié, la juste valeur de tous les autres étant le diviseur de la répartition commune des dommages, il importe qu'elle soit juste et fixée dès l'accession du propriétaire à la société (1). »

583. Le Code de commerce, lorsque plusieurs assurances ont été faites sur un même objet, décide que la seconde sera annulée et que la première seule subsiste (art. 369); l'art. 342 autorise expressément l'assureur à faire réassurer les risques qu'il a pris à sa charge. Les statuts de diverses sociétés mutuelles, interdisent néanmoins à chaque sociétaire, sous peine de nullité du premier engagement contracté, de se faire réassurer; ce serait donc, dans ce cas, le second contrat qui serait valable. La légitimité de cette clause résolutoire a été reconnue par plusieurs arrêts (2); elle ne semblait pas à l'abri de toute critique cependant. La Cour de Paris (3) a maintenu cette clause, dans le cas même où la seconde compagnie assurait des risques plus étendus que la première, et qu'il semblait, par conséquent, y avoir intérêt pour l'assuré à contracter cette nouvelle assurance.

584. Les assurances mutuelles, comme toutes les

(1) VINCENS, *Législ. comm.*; t. 3, p. 570.

(2) Cassat., 27 août 1821; DALLOZ, *Rec. pér.*, t. 28, 1.406; 6 juill. 1829, *Journ. du Pal.*, 3^e édit., t. 22, p. 1201.

(3) Paris, 12 juill. 1834; DEVILL. et CAR., 1834.2.483.

autres, cessent par l'expiration du temps pour lequel elles ont été contractées, et qui varie suivant les statuts des diverses sociétés ; quelques-unes ont admis le principe de la reconduction tacite.

585. Les cotisations que les associés doivent payer, et qui tiennent lieu des primes annuelles dues dans les autres assurances, sont-elles soumises comme elles à la prescription quinquennale de l'art. 2277 ? « La prescription est de droit étroit, disait M. l'avocat général Hello, devant la Cour de cassation ; celle de l'art. 2277 ne s'applique qu'aux choses qu'il désigne spécialement, ou à celles qu'on peut comprendre dans la dénomination générale qui le termine. Or, on ne peut attribuer à la part contributive dont il est question, ni les désignations spéciales de cet article, ni la dénomination générale de sommes payables par année ou à des intervalles périodiques plus courts. Le caractère de périodicité manque à ce mode de contribution, la périodicité implique une dette certaine, et ayant une échéance fixe, à laquelle on peut compter qu'elle sera exigible. Ici, la dette n'existe pas avant le sinistre. Il est incertain si le sinistre arrivera, et il est même souhaitable qu'il n'arrive pas. Ce n'est pas un état de choses régulier comme celui qu'a eu en vue l'art. 2277 ; ce sont des accidents qui peuvent ne pas arriver, et qui n'arrivent que comme des malheurs. Leur éventualité détruit la périodicité..... Qu'importe, que la part contributive se paie chaque année ? Le caractère annuel est subordonné aux accidents de l'année même ; ils sont

incertains, et quant à l'époque et quant à la quotité, et même quant à leur existence. »

La Cour jugea conformément à ces conclusions, « que la part contributive de chaque assuré pour la réparation des sinistres, est essentiellement variable et éventuelle, et ne constitue point une charge fixe payable annuellement ou à des termes périodiques plus courts ; que la qualification d'arrérages énoncée dans la demande n'en peut changer la nature, et que ce n'en est pas moins une créance non déterminée d'avance par la loi ou la convention, puisqu'elle dépend du nombre et de l'étendue des sinistres, ainsi que du nombre et de l'importance des propriétés assurées ; qu'elle ne rentre dans aucun des cas prévus par l'art. 2277 du Code (1). »

La prescription de trente ans serait donc seule applicable à ces cotisations. Mais en outre des cotisations, chaque associé est tenu de payer annuellement une somme dont le chiffre est certain et déterminé, applicable aux frais d'administration ; la Cour de cassation n'a pas eu à s'expliquer sur la prescription de cette dette. Il semblerait difficile de ne pas considérer ces frais comme constituant une dette distincte des cotisations, et devant être soumise alors par sa nature à une prescription particulière.

(1) Cassat. 8 fév. 1843 ; DEVILL. et CAR., 1843.1.264.



TABLE DES CHAPITRES

CONTENUS

DANS LE TOME SECOND.

DEUXIÈME PARTIE (SUIVE).

THÉORIE ET PRINCIPES DU CONTRAT D'ASSURANCE.

	Pages
CHAP. XVII. Des Risques ou Fortunes de mer. (Art. 350 du Code de Commerce.)	1
CHAP. XVIII. De l'Assureur. (Art. 336, 341, 351, 352, 353, 354, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 367, 368, 377, 382, 381 du Code de Commerce.)	39
§ 1 ^{er} . Temps et lieu des risques	39
§ 2. Aliment aux risques	50
§ 3. Droits et exceptions de l'assureur	63
§ 4. Obligations de l'assureur	78
CHAP. XIX. De l'Assuré. (Art. 344, 345, 355, 374, 378, 379, 380, 381, 383 et 388 du Code de Commerce.)	102
CHAP. XX. Des Avaries. (Art. 371 du Code de Commerce.)	110
CHAP. XXI. Du Délaissement. (Art. 369, 370, 372, 375, 376, 385, 386, 389, 391, 392, 393, 394, 395, 396 du Code de Commerce.)	169
CHAP. XXII. Du ristourne. (Art. 346, 348, 349, 357, 358, 359, 365, 368 du Code de Commerce.)	227
CHAP. XXIII. Fins de non-recevoir, —prescriptions —jurisdiction et compétence. (Art. 373, 374, 375, 387, 390, 394, 431, 432, 435 et 436 du Code de Commerce.)	259
§ 1 ^{er} . Fins de non-recevoir.	259

	Pages.
§ 2. Prescriptions.	273
§ 3. Jurisdiction et compétence.	291

SECTION TROISIÈME.

Assurances terrestres.

CHAP. XXIV. De la police	296
CHAP. XXV. De la prime	326
CHAP. XXVI. Des choses qui peuvent être assurées	339
CHAP. XXVII. Des Risques	353
CHAP. XXVIII. De l'Assureur	368
§ 1 ^{er} . Temps et lieu des risques.	368
§ 2. Exceptions de l'assureur.	373
§ 3. Effets du paiement.	383
CHAP. XXIX. De l'Assuré	412
§ 1 ^{er} . Obligations de l'assuré au moment de contracter.	412
§ 2. Obligations de l'assuré pendant la durée du contrat.	420
§ 3. Droits et obligations de l'assuré après le sinistre.	422
CHAP. XXX. De la nullité et de la résolution du contrat.	438
CHAP. XXXI. Jurisdiction — Compétence — Prescription.	446

SECTION QUATRIÈME.

Assurances sur la vie.

CHAP. XXXII. Considérations générales.	452
CH. XXXIII. Théorie et principe des assurances sur la vie.	476

SECTION CINQUIÈME.

Assurance mutuelle.

CHAP. XXXIV. Règles particulières aux assurances mutuelles.	497
---	-----

FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES.

Le premier chiffre indique la tomasion, et le deuxième la pagination.

- ABORDAGE.** 2.6.
ACCIDENTS causés par les voitures (Assurance contre les) 1.303.
ACTION D'AVARIE.—V. Avarie.
AGENTS. Engagent les compagnies. 1.217; 2.373.
AGRÈS ET APPARAUX. 1.167.
ALLER ET RETOUR. 1.472; 2.41.
ARBITRAGE. Conditions nécessaires pour la validité du compromis. 1.386.—N'est point forcé en matière d'assurance. 1.394. — La clause compromissoire est valable dans les assurances maritimes. 1.397. — Est valable dans les assurances terrestres. 1.398. — Le renvoi devant arbitres doit être requis avant toute contestation. 1.400.—Il ne s'applique pas à toutes les contestations. 1.401. — N'est point forcé vis-à-vis des tiers. 2.447.
ARMEMENT EN COURSE. 2.44.
ARMEMENT ET VICTUAILES. 1.467.
ARRÊT DU GOUVERNEMENT. 2.216.
ARRÊT DE PUISSANCE. 2.35 et 107. — Est une cause de délaissement. 2.216.
ASSOCIÉ. Peut faire assurer la propriété sociale. 1.222. ●
ASSURANCE sur la liberté. 1.269. — de solvabilité. 1.270 et 273. — de la prime et de la prime des primes. 1.274. — des récoltes. 1.138, 281; 2.345, 366, 368, 424. — des revenus. 1.136. — des patrimoines. 1.123. — par gageure. 1.282. — du profit espéré. 1.147, 281. — des choses pécies ou hors de danger. 1.289, 310; 2.351. — contre les accidents des voitures. 1.303. — contre la perte des procès. 1.304. — contre la perte des loyers. 1.305; 2.350. — contre le recrutement. 1.306. — contre la contrebande. 1.310; 2.252. — contre la faute ou le délit. 1.302; 2.429 et 431. — Définition. 1.171. — Conditions d'existence. 1.172, 268. — Sa nature. 1.172, 385. — Son espèce. 1.178. — Est-ce un contrat commercial? 1.184. — Peut comprendre tous les biens meubles et immeubles. 1.268. — Ne peut exister sans des risques. 1.299. — Ne comprend pas la perte par vice propre. 1.308. — Ne peut exister sans une prime. 1.316. — Devrait être rangée parmi les contrats réels. 1.326. — Faite en France, est soumise aux lois françaises. 1.361. — Peut être de la valeur entière. 1.364. — Prohibitions. 1.369. — par commissionnaire. 1.409.
Assurances maritimes. 1.464. — du navire. 1.467. — des agrès et apparaux. 1.467. — de l'armement et des victuailles. 1.467. — sur corps

- et facultés. 1.471. — d'une quotité. 1.472. — d'aller et de retour. 1.472. — d'entrée et de sortie. 1.473. — de la prime. 1.271 et 473. — Réassurance. 1.271, 473; 2.126, 289. — Objets prohibés. 1.474. — du frct. 1.476. — Profit espéré. 1.147, 489. — Loyers des gens de mer. 1.490. — des sommes empruntées à la grosse. 1.490. — du profit maritime. 1.490.
- Assurances terres res.** 2.339. — des bâtiments. 2.339, 412. — des choses mobilières. 2.341, 413. — des récoltes. 1.138, 281; 2.344, 368, 424. — des animaux. 2.348. — Déclaration des assurances faites et à faire. 2.416.
- Assurances sur la vie.** Considérations générales. 2.452. — Prohibées dans l'ancien droit. 2.455, 458, 471. — Prohibées par le Code de commerce. 2.457, 472. — Annuités différées. 2.476. — Cession d'actions. 2.485. — Conditions de validité. 2.488. — Résiliations. 2.490.
- Assurances mutuelles.** 2.497. — Conditions imposées. 2.498. — Peuvent-elles exister sans l'autorisation du gouvernement. 2.502. — Caractère distinctif. 2.506. — Ne sont pas commerciales. 2.507. — Statuts. 2.511. — Prescription. 2.511.
- Assurances gouvernementales.** — *V.* Patrimoines.
- Assuré.** — *V.* Mineur, Femme mariée, Interdit, Procuire, Usufruitier, Fermier, Créancier *negotiorum gestor* — La qualité de propriétaire n'est pas nécessaire. 1.194. — Il suffit d'avoir intérêt. 1.199. — Ne peut jamais gagner au sinistre. 1.263. — Peut-il être dispensé de prouver l'accident, la valeur, l'estimation du dommage et le chargement. 1.370. — Doit faire des déclarations exactes et complètes. 1.379, 2.102. — Commissionnaire. 1.409. — La police contient le nom et la qualité. 1.407. — Doit la prime s'il cède l'objet assuré. 1.324. — du moment que les risques ont commencé. 1.325 et 448.
- Assuré maritime.** Doit la prime. 2.102. — Ne doit pas la prime si le voyage est rompu ou le contrat annulé. 1.446.
- La doit si les risques ont commencé. 1.448; — et en cas de fraude. 1.447. — Doit faire des déclarations exactes et complètes. 1.379 et 2.102. — Exception à cette règle. 1.413; 2.103. — Doit travailler au sauvetage. 2.104; — à la libération des effets arrêtés. 2.107; — Est tenu de signifier les avis qu'il a reçus. 2.108. — Peut faire le délaissement avec les significations. 2.109. — Est tenu de déclarer toutes les assurances. 1.110. — S'il y a fraude, est privé des effets de l'assurance. 2.112. — Il ne peut agir contre l'assureur qu'à l'expiration des risques. 2.112. — Doit prouver la perte. 2.115. — L'événement est prouvé par le rapport. 2.117. — Le chargé, par le connaissance. 2.121. — Ou parla police. 2.115. — Si l'assuré est capitaine. 2.127. — Si c'est un homme de l'équipage ou un passager. 2.129. — Est-il tenu de faire visiter le navire? 2.130. — Il doit signifier les actes justificatifs avant de poursuivre l'assureur. 2.137. — Il peut agir par action d'avaries ou par action de délaissement. 2.138, 496. — *V.* Avarie, Délaissement.
- Assuré terrestre.** 2.112. — Est tenu à des déclarations exactes et complètes. 1.379; 2.414. — Répond des vices cachés. 2.415. — Clause des polices pour les déclarations des assurances faites ou à faire. 2.416. — Obligation pendant la durée du contrat. 2.420, 412. — Changements apportés aux objets assurés. 2.413, 421. — Obligation de l'assuré après le sinistre. 2.422. — Preuves. 2.421. — Obligation de tra-

vailler au sauvetage. 2.426. — Répond-il de sa faute en cas d'incendie ? 2.429. — De ceux dont il est civilement responsable. 2.431. — Du délaissement. 2.34.

ASSUREUR. Presque toujours représenté par une société. 1.180. — Peut exercer les droits de l'assuré. 1.176. — Doit pouvoir faire le commerce. 1.186. — Commissionnaire. 1.416.

Assureur maritime. Répond de toutes les fortunes de mer. 2.1. — *V.* Fortunes de mer. — N'est responsable que si la perte est arrivée dans le temps et le lieu des risques. 2.39, 68. — *V.* Voyage. — Et s'il y a aliment aux risques. 2.50. — Est déchargé, si la déclaration est inexacte. 2.51. — Si l'assurance excède la valeur. 2.52. — S'il y a dol. 2.52. — S'il y a plusieurs contrats. 2.52. — Choses périées 2.54. — Présomption de connaissance. 2.58. — Assurances sur bonnes ou mauvaises nouvelles. 2.62. — Actions et exceptions de l'assureur. 2.65. — Assurance faite divisément. 2.66. — Ne répond pas du vice propre. 1.308 ; 2.69. — N'est point tenu de la baraterie. 2.70. — N'est point tenu des frais ordinaires de navigation. 2.75. — Est admis à la preuve des faits contraires. 2.76. — Répond-il au delà de la somme assurée. 2.79.

Assureur terrestre. Temps des risques. 2.368. — Lieu des risques. 2.370. — Exceptions qu'il peut opposer. 2.373. — Clause de réduction. 2.379. — Ne répond que des suites directes de l'incendie. 2.379. — Comment se calcule l'indemnité à sa charge. 2.382. — Effets du paiement du dommage. 2.383. — Cession du recours contre le voisin et le locataire, droit ancien et étranger. 2.384. — Recours contre le locataire. 2.389. — Répond-il de la faute de l'assuré. 2.429. — De

celle des personnes dont l'assuré est civilement responsable. 2.431.

AVARIE. Définition de l'avarie maritime. 2.140. — Distinction entre les avaries communes et particulières. 2.141. — L'assureur répond des avaries communes. 2.143. — Est-ce la valeur réglée d'après le titre des assurances ou d'après le titre des avaries, dont répond l'assureur. 2.145. — Contribution aux avaries communes à la charge du fret. 2.151. — Réduction d'un tiers. 2.153. — La perte résultant de la vente des marchandises donne-t-elle lieu à l'action d'avarie ou au délaissement. 2.157. — Et celle représentée par un emprunt à la grosse. 2.158. — De la clause *franc d'avaries*. 2.3, 161. — De la clause de franchise partielle. 2.162. — Délai des protestations. 2.267. — Forme des protestations. 2.261, 267. — Prescription. 2.285. — Juridiction et compétence. 2.291.

AVENANT. Ce que c'est. 1.360.

CABOTAGE (Grand et petit). 2.42.

CAPITAINE. La police doit contenir le nom du capitaine. 1.425. — Son rapport sert de preuve. 2.147. — S'il est vérifié. 2.147. — Capitaine assuré. 2.147.

CAPTIFS et CHENETÉS. — Assurances sur la liberté. 1.270.

CARAVANE (Voyage de). 2.42.

CESSION DU RECOURS DU PROPRIÉTAIRE. 2.381.

CHANCELIER DES CONSULATS. 1.361.

CHANGEMENTS FORCÉS DE ROUTE DE VOYAGE DE VAISSEAU. 2.7, 68.

CHOSSES PÉRIÉES OU HORS DE DANGER. 1.289 ; 2.51, 351.

CHOSE VENDUE OU LIGUÉE. — L'acquéreur profite de l'assurance contractée par le vendeur. 1.251 ; *Id.* pour toute personne qui succède à la propriété. 1.256 ; 2.231. — dans les assurances mutuelles. 2.510.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — *V.* Arbitrage.

- CODE CIVIL.** — Est suivi quand le Code de commerce est muet. 1.342.
- COMMISSAIRE DE MARINE.** 2.208.
- COMMISSIONNAIRE.** — Ne peut se rendre assureur. 1.191. — Assurance pour compte. 1.409. — L'assureur est tenu pour son commettant. 1.410. — S'il ne veut pas être responsable. 1.411. — Peut réclamer l'exécution de la police. 1.414; 2.115. — Les mêmes principes sont applicables au commissionnaire de l'assureur. 1.416. — Étendue de sa responsabilité vis-à-vis de son commettant. 1.416.
- COMPAGNIES MUTUELLES.** 1.124, 182; 2.498.
- COMPAGNIES A PRIME.** 1.123.
- COMPÉTENCE.** Le dernier ressort est fixé par le chiffre de la demande dirigée contre chacun des assureurs souscripteurs de la police. 1.401. — *V.* Juridiction.
- COMPROMIS.** — *V.* Arbitrage.
- CONNAISSANCE.** Peut prouver le chargement. 2.121.
- CONTRAT D'ASSURANCE.** — *V.* Assurance et police.
- CONTREBANDE.** 1.310; 2.252.
- COPROPRIÉTAIRE.** — Ne peut faire assurer que sa part. 1.222.
- CORPS (Assurance sur).** 1.465. — Sur corps et facultés. 1.468. — Sur corps ou facultés. 1.471.
- COULAGE.** — L'assureur ne répond pas du coulage ordinaire. 2.69. — Étendue de la clause *franc de coulage*. 2.167.
- COURTIERS.** Ne peuvent assurer. 1.190. — Peuvent rédiger les polices. 1.351. — Leur responsabilité peut être engagée. 1.413.
- CRÉANCIER, chirographaire, hypothécaire et privilégié.** Peut-il faire assurer les biens de son débiteur à son profit? 1.201. — Faut-il distinguer entre les divers créanciers? 1.202. — Le sinistre opère-t-il novation? 1.206. — Les assureurs ne sont-ils tenus que jusqu'à concurren-
- ce de la créance reconnue valide? 1.209, 239. — Comment cette assurance peut-elle être suppléée? 1.211.
- Peut-il faire assurer au nom et au profit du débiteur? 1.225. — Doit être considéré comme ayant un mandat tacite. 1.229. — *V.* *Negotiorum gestor*.
- L'hypothèque se conserve-t-elle sur le prix de l'immeuble? 1.259.
- CUMUL DE L'ACTION D'AVARIES ET DE L'ACTION EN DELAISSEMENT.** 2.79.
- DATE de la police maritime avant ou après midi.** 1.405.
- DECLARATION DE GUERRE.** 2.37.
- DEDUCTION DU TIERS.** 2.153.
- DELAISSEMENT.** Définition du délaissement. 2.169. — Conditions de validité du délaissement. 2.171. — Ne doit pas être assimilé à un transport de créance. 2.175. — Il doit être intégral. 2.176. — Marchandises déposées en cours du voyage. 2.177. — Il est irrévocable. 2.178. — Le fret des marchandises sauvées en fait partie. 2.179. — S'il y a évaluation conventionnelle et évaluation légale sur le même chargement. 2.188. — Il peut être fait sans qu'il y ait perte totale. 2.195. — L'assuré a le choix entre le délaissement et l'action d'avarie. 2.196. — Il peut être fait en cas de prise. 2.198. — Rachat. 2.201. — en cas de naufrage. 2.201. — d'échouement. 2.201. — d'innavigabilité par fortune de mer. 2.208. — Arrêt. 2.216. — Perte des 3/4. 2.218. — Clause réduisant les cas de délaissement. 2.219. — Défaut de nouvelles. 2.221. — Rupture de voyage. 2.224.
- DEMANDE EN JUSTICE.** 2.271.
- DEMI POUR CENT.** 2.229. — N'est pas applicable aux assurances terrestres. 2.414.
- DOUBLE ASSURANCE.** 1.271.
- DOUBLE ORIGINAL.** 1.346.
- DOUBLE PRIME.** 2.63, 254

ECHELLE (Clause de faire). 2.13.
ECHOUEMENT. 2.5, 204.
EMBARGO. 2.36.
EMPRUNTS CIVILS. 1.162.
EMPRUNTS COMMERCIAUX. 1.165.
ENNEMIS. — *V.* Guerre.
ENTRÉE ET DE SORTIE (Assurance d'). 2.1.473.
EQUIPAGE (Homme de l') qui est assuré, est soumis à des règles particulières. 2.129.
ESCALE (Clause de faire). — *V.* Echelle.
ESCLAVES. Assurance sur les esclaves. 1.270.
ESTIMATION. La police doit indiquer la valeur ou l'estimation; d'après le Code de commerce. 1.428; — conventionnelle. 1.431; — quand le commerce ne se fait que par troc. 1.436; — en monnaie étrangère. 1.445; — du navire. 1.438; — dans les assurances terrestres. 2.303, 378.
ÉTRANGERS. Peuvent assurer en France. 1.187. — Sont soumis aux lois françaises, si le contrat est passé en France. 1.361.
FAILLITE. Donne lieu à l'annulation du contrat. 1.382; 2.237, 439.
FACULTÉS. 1.167.
FEMME MARIÉE. Ne peut assurer. 1.186, 190; à moins qu'elle ne soit marchande publique. 1.186; — ne peut faire assurer si elle n'est séparée de biens. 1.193. — Si elle est séparée de biens. 1.197; — ne peut hypothéquer ni compromettre. 1.197.
FERNIER. Peut être assuré. 1.201; 2.345.
FEU dans les assurances maritimes. 2.25; — dans les assurances terrestres. — *V.* Incendie.
FIN DE NON-RECEVOIR. 2.259. — Réception. 2.259. — Protestations. 2.261. — En cas d'avarie commune. 2.267. — Demande en justice. 2.271.
FRET (Assurance du). 1.486; — à re-

cevoir. 1.477; — acquis. 1.479, 483; — conditionnel. 1.481; — à payer. 1.483.
FORTUNES DE MER à la charge de l'assureur. 2.1 et 38. — Tempête. 2.3. — Naufrage. 2.4. — Ecouement. 2.5. — Abordage. 2.6. — Changements forcés de route, de voyage, de vaisseau. 2.8, 68. — Voyage assuré. 2.8. — Voyage raccourci. 2.11 et 15. — Ligne des risques. 2.11. — Clause de faire échelle. 2.13. — Port intermédiaire. 2.15. — Voyage rompu. 2.17. — Changement de route. 2.22. — Jet. 2.23. — Feu. 2.25. — Prise. 2.33. — Pillage. 2.34. — Arrêt par ordre de puissance. 2.35, 108. — Embargo. 2.36. — Déclaration de guerre; représailles. 2.37.
FRANC D'AVARIES. 2.3, 161.
FRANCHISE totale. — *V.* Franc d'avaries. — Partielle. 2.162; cette clause doit-elle être maintenue, si l'assuré a renoncé au délaissement? 2.163.
GESTION D'AFFAIRES. — *V.* *Negotiorum gestor*.
GRÈLE. 1.138, 281; 2.345, 366, 368, 424.
GROSSE (Sommes empruntées à la). 1.490. — Profit maritime des sommes prêtées à la grosse. 1.490.
GUERRE. — Les sujets de deux nations en état de guerre, ne peuvent contracter d'assurance maritime. 1.188. — *Secus* pour les assurances terrestres. 1.189. — Qu'est-ce qui constitue l'état de guerre? 1.457. — Déclaration de guerre est une fortune de mer. 2.37.
HERITIER BENEFICIAIRE, peut être assuré. 1.221.
HISTOIRE DU CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME. Indien. 1.3; — Chinois. 1.3; — Assyriens. 1.4; — Perses. 1.4; — Egypte. 1.5; — Syrie. 1.6; — Phéniciens et Carthaginois. 1.6; — Grecs. 1.7; — Romains (passages Tite-Live. 1.9; — de Suetone. 1.12; — de Cicéron. 1.15; — d'Ul-

pien.) 1.20; — Lois de Justinien. 1.24. — Basiliques. 1.26. — Compilation rhodienne. 1.27. — Rôles d'Oléron, jugements de Damme, lois de Wisby. 1.37; — Consulat de la mer. 1.38.

— Décrétale *naviganti vel eunti ad mundinas*. 1.51.

— Barcelonne (lois de). 1.65, 111; — des Pays-Bas. 1.69; — de Hollande. 1.75, 111; — de Venise. 1.73, 113; de Florence. 1.79, 113; — d'Ancone. 1.81, 113; — de Gènes. 1.81, 113; — de Naples. 1.82, 113; — de Hambourg. 1.83, 112; — de Lubeeck et Dantzic. 1.85, 111; — de Suède. 1.85, 112; — de Danemark. 1.85; — d'Angleterre. 1.86, 111; — des Etats-Unis. 1.111; — de France. 1.91; — Edit de Ronen. 1.93; — écrits de Dumoulin. 1.96; — Guidon de la mer. 1.98. — Ordonnance de la marine. 1.99. — Déclaration de 1779. 1.112. — Les assurances terrestres nées en Angleterre. 2.101.

HYPOTHEQUE. — Ne se conserve pas sur le prix de la chose détruite. — V. Représentation.

INCENDIE. 2.353. — Explosion. 2.354. — Chaleur. 2.355. — Vice propre. 2.365.

INNAVIGABILITÉ. 2.208.

INTERDITS. — Ne peuvent assurer. 1.190. — Ni faire assurer. 1.193. — L'assurance est nulle de plein droit 1.196.

INTÉRÊTS CIVILS. — Ce sont les seuls que l'assuré puisse demander aux assureurs, s'il n'est pas commerçant. 1.402.

INT. 2.23.

JURIDICTION ET COMPÉTENCE. 1.400, 401; 2.291; — en cas d'avaries communes. 2.291; — pour les assurances terrestres. 2.147.

LIBERTÉ (Assurance de). 1.270.

LIGNE DES RISQUES. 2.11.

LOCATAIRE (Recours du propriétaire

contre le). 2.381; — peut-il être cédé? 2.389.

LONG COURS (Voyage de). 2.12.

LOYER DE L'ARGENT. 1.159.

LOYERS DES GENS DE MER (Assurance des). 1.490.

LOYERS (Perte des). 1.305; 2.350.

MANDATAIRE. — Le mandat conçu en termes généraux ne donne pas pouvoir de contracter une assurance terrestres. 1.220. — *Secus* pour une assurance maritime. 1.221. — Le mandataire légal est assimilé au mandataire exprès. 1.221.

MARI. — Peut assurer. 1.221. — Mais non hypothéquer ni compromettre pour les biens dotaux. 1.197.

MINEUR. — Ne peut être assureur. 1.186 et 190; à moins qu'il ne soit commerçant. 1.186. — Ne peut faire assurer, s'il n'est émancipé. 1.193. — Mais la lésion devrait être prouvée pour qu'il y eût lieu à rescision. 1.195. — Ne peut hypothéquer ni compromettre. 1.197.

NAUFRAGE. 2.1204.

NAVIRE. La police doit contenir le nom du navire. 1.419; et indiquer s'il est vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné. 1.423. Estimation du navire. 1.438. — Assurance du navire. 1.465. — Il peut être lieu de risques. 1.467. — Comment est prouvée son existence? 2.130. — Le Code de commerce a-t-il maintenu les dispositions de la déclaration de 1779 relativement à la visite? 2.130.

Negotiorum gestor. Le créancier a-t-il un mandat tacite. 1.229. — Conséquences de ce principe s'il était admis. 1.237. — Le locataire est considéré comme *negotiorum gestor*. 1.247. — *Id.* pour le nu-propriétaire qui fait assurer l'usufruit. 1.253. — *Id.* pour l'adjudicataire. 1.254. — *Id.* pour le vendeur. 1.254; — *Id.* pour toute personne stipulant une assurance. 1.258.

NOTAIRES. Ne peuvent assurer. 1.190. — Peuvent rédiger les polices. 1.351. — Et faire les actes préparatoires concurremment avec les courtiers. 1.351.

NOUVELLES (Défaut de). 2.221.

NULLITÉ. — V. Ristourné.

PASSAGER. Ne fait point partie des gens de l'équipage. 2.74. — S'il est assuré. 2.129.

PATRIMOINES (Assurance des). 1.123; — par le gouvernement, objections. 1.127. — Moyen d'exécutions. 1.133.

PILLAGE. 2.34.

POLICE. Définition. 1.336. — Doit être rédigée par écrit. 1.338. — L'écrit n'est pas nécessaire pour la validité du contrat. 1.339. — Ni s'il y a commencement de preuve par écrit ou au-dessous de 150 fr. 1.341. — Ni vis-à-vis d'un tiers. 1.345. — Si la police est perdue. 1.346. — Peut être faite sous seing privé, et a la même force qu'en forme authentique. 1.355. — Doit être faite en double original. 1.346. — Peut être rédigée par les notaires, les courtiers et les chanciers des consulats. 1.351. — Les notaires peuvent faire les actes propres à amener la conclusion du contrat. 1.351. — Formules imprimées. 1.352. — Ne peut contenir aucun blanc. 1.353. — Dans quel cas est soumise à l'enregistrement. 1.354. — Clause dérogatoire et date quand il y a plusieurs assureurs. 1.356. — Peut contenir plusieurs assurances. 1.349. — Peut être à ordre ou au porteur. 1.360; 2.114. — Peut être modifiée par un avenant. 1.360. — Quand elle est rédigée en France, est régie par les lois françaises. 1.361. — Peut déclarer que l'assuré sera dispensé de prouver l'accident, la valeur, l'estimation du dommage et le chargement. 1.370.

Police maritime. 1.403. — Doit énon-

cer si elle est signée avant ou après midi. 1.405. — Le nom et la qualité de celui qui fait assurer. 1.407. — Le nom et la désignation du navire. 1.419. — S'il est vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné. 1.423. — Le nom du capitaine. 1.425. — Le lieu du chargement et de relâche. 1.426. — La nature des objets assurés. 1.428. — La valeur ou l'estimation. 1.428. — Estimation conventionnelle. 1.431. — L'évaluation dispense de toute justification. 1.445. — Evaluation quand le commerce ne se fait que par troc. 1.436. — Evaluation en monnaie étrangère. 1.445. — Evaluation du navire. 1.338. — Le temps des risques. 1.410. — La somme assurée. 1.440. — La prime. 1.441. — La soumission à des arbitres. 1.441. — Peut contenir plusieurs assurances. 1.349 et 1.42. — Ces diverses désignations peuvent être omises dans certains cas déterminés. 1.413; 2.103. — Peut être à ordre ou au porteur. 1.360; 2.114.

Police terrestre. 1.296. — Doit se conformer au Code de commerce. 2.297. — Doit énoncer la date. 2.299. — Le nom et la qualité de l'assuré. 2.299. — La désignation de l'objet assuré. 2.300. — L'évaluation. 2.303. — Le temps des risques. 2.320. — Stipulations particulières. 2.322, 379.

PORT INTERMÉDIAIRE. 2.15.

PRESCRIPTIONS. 2.273. — Action en délaissement. 2.273. — *Id.* d'avaries. 2.285. — Pour les assurances terrestres. 2.449. — Pour les assurances mutuelles. 2.514.

PRIME. Est essentielle à l'assurance. 1.315. — Assurance de la prime et de la prime des primes. 1.274. — Doit être fixée par la convention. 1.317. — Ne peut être suppléée par le juge. 1.318. — Ne peut constituer une lésion. 1.320. —

- Était privilégiée sous l'ancien droit. 1.322, 449. — Le défaut de paiement n'annule pas l'assurance de plein droit. 1.323 et 383. — Est-elle compensable en cas de faillite ? 1.323. — Constitue une dette personnelle. 1.324. — Est acquise et reste invariable si les risques ont commencé. 1.325 et 448. — Si l'objet n'est pas mis en risques, elle n'est pas due. 1.326 à 335. — Doit être énoncée dans la police. 1.444.
- Prime maritime.** N'est pas due si le voyage est rompu. 1.446. — Est due s'il y a fraude. 1.447. — Si les risques ont commencé. 1.448. — Est privilégiée. 1.449. — Le privilège se conserve sur les billets de prime. 1.449. — Prime liée. 1.450 et 472. — Prime au *pro rata*. 1.450. — Prime augmentée en cas de guerre. 1.453. — Prime proportionnelle. 1.459. — Prime réduite, le navire arrivant heureusement. 1.462.
- Prime terrestre.** 1.326. — Est stipulée par année. 1.327. — Les compagnies stipulent que le défaut de paiement annule le contrat. 2.328. — La prime ne peut être que le prix des risques. 2.334, 444. — N'est pas privilégiée. 2.335. — Les difficultés relatives au paiement ne sont pas jugées par arbitres. 2.446.
- PRIME LIÉE.** 1.450, 472; 2.44, 47.
- PRIME DES PRIMES.** 1.274.
- PRISE.** 2.33.
- PRIVILÈGE** pour le paiement de la prime. 1.322 et 449; 2.335.
- PRIVILÈGE.** Ne se conserve pas sur le prix de la chose détruite. — *V.* Représentation.
- PROCÈS** (Assurance contre la perte des). 1.304.
- PRODIGE.** Pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut être ni assureur ni assuré. 1.197.
- PROFIT ESPÉRÉ.** 1.447 et 489.
- PROHIBITIONS.** Objets dont l'assurance est prohibée. 1.474.
- PROPRIÉTAIRE** (Qualités de). Cette qualité n'est pas toujours nécessaire pour faire assurer. 1.198. — Changement de propriétaire. 1.254, 233. — Privilège pour le prix du risque locatif. 2.359.
- PROTESTATION.** 2.364, 267.
- QUOTITÉ** (Assur. d'une). 1.472.
- RACHAT.** 2.301.
- RAPPORT DU CAPITAINE.** 2.117.
- REASSURANCE.** 1.272, 277, 473. Peut-elle être de toute la somme portée au premier contrat ? 1.278. — Les règles pour la preuve de l'accident sont-elles les mêmes ? 2.126. — Est-elle soumise à la même prescription ? 2.289.
- RECEPTION DE LA MARCHANDISE.** 2.259.
- RÉCOLTES** (Assur. de). 1.138, 281; 2.345, 366, 368, 424.
- RECRUTEMENT** (Assurance contre les chances du). 1.306.
- RÉDUCTION d'un tiers sur le prix des réparations.** 2.153.
- REPRÉSAILLES.** 2.37.
- REPRÉSENTATION.** L'indemnité payée par l'assureur n'est pas la représentation de la chose payée, en ce sens que les hypothèques et privilèges soient maintenus. 1.259.
- REPRISE D'ASSURANCE.** 1.272.
- RÉSILIATION.** *Voy.* Ristourne.
- REVENUS** (Assurance des). 1.136.
- RISQUES.** 1.299. Provenant de cas fortuits ou force majeure. 1.299. — Faute ou délit. 1.302. — Accidents causés par les voitures. 1.303. — Pertes des procès. 1.304. — Perte des loyers. 1.305; 2.350. — Recrutement. 1.306. — Vice propre. 1.308.
- RISQUES DE MER.** *V.* Fortunes de mer.
- TEMPS ET LIEU DES RISQUES.** *V.* Voyage.
- SERMENT.** Peut être déféré pour prouver le contrat. 1.340.
- SÉRIES** (Assurances par). 2.166.
- RUPTURE DU VOYAGE.** 2.224.
- ROUTE** (Changement de). 2.22, 68.
- RISTOURNE.** A lieu quand l'assurance est annulée ou résiliée en tout ou

- en partie. 1.376; 2.227, 439.—S'il y a eu réticence. 1.371; 2.245.—S'il y a eu faillite. 1.382, 2.237, 439.—En cas de non-paiement de la prime. 1.383.—Caractère du demi pour cent. 2.229. Quand n'est-il pas dû? 2.236.—Quand est-il dû? 2.241.—Quand la prime entière. 1.245.—Quand double prime. 2.254.
- RISQUE LOCATIF et de voisin. 1.270; 2.349, 356, 381, 384, 387, 389, 430.
- RISQUES TERRESTRES. 2.353.—Incendie. 2.355.—Explosion. 2.354.—Chaleur. 2.355.—Bâtimens détruits. 2.362.—Vice propre. 2.365.—Grêle. 2.366.—Temps des risques. 2.368.—Lieu des risques. 2.370.
- SOLVABILITÉ (Assurance de). 1.159, 270, 273.
- STATUTS DES COMPAGNIES. 1.217, 2.373.—Dans les assurances mutuelles. 2.511.
- TEMPÊTE. 2.3.
- TEMPS LIMITÉ. 2.43.
- TROIS QUARTS (Perte des). 2.219.
- VALEUR.—V. Estimation.
- VICE PROPRE. 1.308, 2.69 et 365.
- VISITE DES NAVIRES.—Dans quels cas elle est exigée. 2.130, 213.
- VOISIN (Recours contre le). 2.384.—A-t-il besoin d'être cédé? 2.382.
- VOYAGE ASSURÉ. 2.8, 39, 43.—Raccourci. 2.11 et 15.—Rompu. 2.17.—simple. 2.41.—D'aller et retour. 1.472 et 2.41.—Entier. 2.41.—En prime liée. 1.450, 472 et 2.41, 47.—De caravane. 2.42.—De long cours. 2.42.—De grand cabotage. 2.42.—De petit cabotage. 2.43.—A temps limité. 2.43.—Pour armemens en course. 2.44.—Rupture de voyage. 2.224.
- USUFRUITIER.—Peut assurer. 1.200.
- USURE. 1.161.

5791949

Digitized by Google





